



Consejo Universitario

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO

N° 557-2018-UNTRM/CU

Chachapoyas 04 DIC 2018



VISTO:

El Acuerdo de Sesión Ordinaria, de Consejo Universitario, de fecha 28 de noviembre del 2018, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, organiza su Régimen de Gobierno de acuerdo a Ley Universitaria N° 30220, su Estatuto y Reglamentos, atendiendo a sus necesidades y características;

Que, el Estatuto aprobado con Resolución de Asamblea Universitaria N° 008-2018-UNTRM/AU, de fecha 28 de junio del 2018, señala en su artículo 24, 30, derechos de los docentes literal "b) Percibir una remuneración, justa de acuerdo a cada categoría como lo establece el Artículo 96° de la Ley N° 30220, Ley Universitaria (...);

Que, Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 que establece "el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados (...);

Que, mediante carta N° 031-UNTRM-2018-II WJCR el docente WALTER JULIO COLUMNA RAFAEL solicita pago de haberes dejados de percibir en virtud de la RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO N° 445-2018-UNTRM/CU de fecha 26 de setiembre de 2018, a través de la cual se resuelve declarar la nulidad de oficio de las RESOLUCIONES DE CONSEJO UNIVERSITARIO N° 289, 362 Y 370-2018-UNTRM/CU y se retrotrae el proceso administrativo disciplinario hasta la etapa del INFORME DE PRECALIFICACIÓN del Tribunal de Honor;

Que, mediante Informe N° 099-2018-UNTRM-R/DAL, de fecha 27 de noviembre de 2018, la Directora de Asesoría Legal, opina que, la Corte Suprema en su Casación N° 2712-2009-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 31 de enero de 2012, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en sus fundamentos décimo y décimo segundo, señala lo siguiente: "Décimo: En ese orden de ideas, si bien es cierto, la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el periodo de ausencia frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, tal como lo establece el artículo 41 del Título Preliminar del Código Civil, dado que dicha nulidad se encuentra regulada por normas excepcionales. (...) Décimo Segundo: Cabe mencionar que en este caso no es pertinente alegar que se ha producido una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, sin considerar el análisis expuesto sobre la naturaleza del proceso de Amparo; en ese sentido, es necesario enfatizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado ya que conforme a los artículos 24 de la Constitución Política, del Estado y el artículo 6 del Texto Único Ordenado del



Consejo Universitario

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO

N° 557 -2018-UNTRM/CU

Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR se concluye que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que tiene como correlato la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador lo que concuerda con lo previsto en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Y, el Tribunal Constitucional en la SIC N 293-2003-AVTC, en su fundamento cuatro ha establecido: 4. Finalmente, y en lo que respecta a la parte del petitorio que solicita el reconocimiento de haberes dejados de percibir este Colegiado considera desestimable dicho extremo ya que como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia, la remuneración es la contraprestación otorgada por el trabajo efectivamente realizado, lo que no ha ocurrido con el docente WALTER JULIO COLUMNA RAFAEL. Que, si bien es cierto se aprecia que la sanción impuesta ha sido dejada sin efecto por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, sin embargo, se debe tener en consideración el carácter de contraprestación de la remuneración, pues la remuneración constituye la contraprestación que el empleador otorga al trabajador por los servicios que éste le presta y en el caso materia de análisis en los periodos no abonados no existió una prestación efectiva de servicios susceptible de generar en el empleador la obligación de pago de remuneración alguna. Que, es necesario mencionar que no corresponde a las entidades del Estado, cuyo presupuesto se encuentra asignado por los ingresos ordinarios del Presupuesto General de la República, el pago de remuneraciones por periodo no laborado en ese sentido, la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en cuanto establece: "El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibida salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios", aspecto que ha sido establecido en la Casación Laboral N° 3095-2014-Lima, y la Casación Laboral N° 5366-2012. Que, en el marco de dicha normativa, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, como empleadora únicamente se encuentra obligada a pagar por el trabajo efectivamente prestado por el trabajador con excepción del otorgamiento de una licencia con goce de haber o una autorización expresa de la Ley para efectuar dicho pago. Que, no obstante en el presente caso nos encontramos frente a un acto administrativo que fue susceptible de nulidad, pues conforme se desprende de la RESOLUCION DE CONSEJO UNIVERSITARIO N° 445-2018-UNTRM/CU, de fecha 26 de setiembre de 2018 en sus últimos considerandos refiere que todo proceso disciplinario no puede ir en contra de normas de aplicación irrestricta, puesto que de cumplirlas, se estaría vulnerando el derecho de defensa del administrado, y por ende el debido procedimiento administrativo, al encontrarse este en estado de indefensión, al no conocer los hechos que se le imputan y que son materia de investigación, así como la probable sanción que se le impondría de acreditarse los hechos denunciados. Que, en virtud al párrafo precedente el Consejo Universitario en sesión ordinaria de fecha 24 de setiembre de 2018, ha tenido por conveniente analizar de oficio el procedimiento administrativo disciplinario recaído en el expediente administrativo N° 082-2018-UNTRM-R/SG, observando que en la imputación se ha generalizado la conducta de los administrados, al no haber individualizado la responsabilidad administrativa de cada uno de los administrados, asimismo, carece de la debida motivación, por lo que con la finalidad de garantizar un debido procedimiento administrativo acordó declarar la nulidad de la Resolución de Consejo Universitario N° 289-2018-UNTRM/CU, la Resolución de Consejo Universitario N° 362-2018-UNTRM/CU y Resolución de Consejo Universitario N° 370-2018-UNTRM/CU. Que, al respecto corresponde remitirnos al artículo 12° de la Ley N° 27444 numeral 12.3 que refiere "En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.", es decir, en el presente caso, se advierte que el Consejo Universitario, al observar algunos vicios en el procedimientos





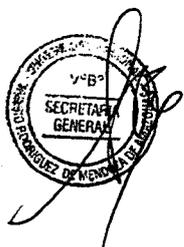
Consejo Universitario

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO

N° 557 -2018-UNTRM/CU

administrativo disciplinario, de acuerdo a sus atribuciones y competencias, decidió DECLARAR la mencionada nulidad de oficio, siendo así, dicha declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a la fecha del acto, sin embargo, nos hallamos frente a un acto que se ha consumado, considerando que en un primer momento los docentes sancionados con la DESTITUCIÓN mediante Resolución de Consejo Universitario N° 362-2018-UNTRM/CU, fueron retirados de la UNTRM, es decir, se produjo la ruptura del vínculo jurídico con nuestra institución, en ese sentido, resulta imposible retrotraer dichos efectos como tal, sin la correspondiente reparación que conlleva tal decisión. Que, el Texto Único Ordenado de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 258°, numeral 1) señala: "Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas", asimismo en su inciso 5 del citado artículo, indica que: "La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción o omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral". Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, en su artículo 5°, numeral 5), se tiene señalado: "Artículo 5°. En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: a) la indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones enredadas". Que, del mismo modo el TUO de la IPAG, en su artículo 214°, numeral 214.1 señala que "Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decide deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa". Al respecto, el Doctor Juan Carlos Morón Urbina en su libro "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General" Gaceta Jurídica, Décimo Segunda Edición: Octubre 2017, Página 481, señala: "(...) En nuestra opinión, la indemnización constituye una condición de validez del acto revocatorio, por lo que la autoridad revocante debe no solo establecer el derecho a la indemnización sino disponer lo conveniente para efectuar la indemnización en sede administrativa esto es, realizar la cuantificación, la previsión presupuestal y el pago mismo. (...)". Por tanto, la norma en análisis prevé la posibilidad de indemnización en sede administrativa cuando se revoca actos administrativos, pero también es cierto que la norma establece que el acto revocatorio debe contemplar y/o establecer en forma expresa la indemnización, pudiéndose advertir que sólo procedería la indemnización en sede administrativa cuando el acto revocatorio lo haya contemplado en forma expresa. En el presente caso de la Resolución N° 445-2018-UNTRM/CU de fecha 26.SET.2018, que obra en autos, puede advertirse que se declara la nulidad de las Resoluciones de Consejo Universitario N° 362 y 370 -2018-UNTRM/CU, y entre otros aspectos, no obstante, no se ha contemplado en forma expresa indemnización alguna a favor del administrado, en consecuencia, no cabría una indemnización en sede administrativa, que fuera solicitada por el administrado. Que, conforme lo mencionado en párrafos precedentes el artículo 12°, numeral 12.3 del TUO de la LPAG, señala: "En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado", y en su artículo 258°, numeral 258.1 y 258.5, señala: "Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e Inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas" "La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral". Que, sin embargo, en virtud a los párrafos precedentes nos remitiremos a reiterada jurisprudencia que hace mención al derecho al pago de remuneraciones dejadas





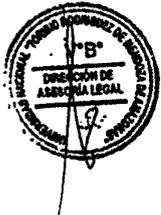
Consejo Universitario

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO

N° 557 -2018-UNTRM/CU

de percibir como indemnización cuando la causa de la imposibilidad de prestación de los servicios se debió a una decisión unilateral del empleador, no atribuible al trabajador, conforme lo refiere el INFORME TÉCNICO N° 1925-2016-SERVIR/GPGS, del mismo modo, tenemos la Casación N° 960-2006-Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de julio de 2009, en la cual se señaló: "El artículo 12 de la Constitución Política del Estado de 1993 señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe este tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar, al trabajador la percepción de sus remuneraciones, los cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la misma carta magna, por lo tanto debe razonablemente entenderse que no hay obligación de pago por trabajo no realizado siempre y cuando la omisión laboral sea atribuible al trabajador y no cuando provenga de la decisión unilateral de su principal, máxime cuando es principio general del derecho que nadie puede beneficiarse por hecho propio." Que, a hora bien, sobre la naturaleza indemnizatoria de la remuneración dejada de percibir producto de sanción administrativa disciplinaria nula. La Autoridad Nacional del Servido Civil, mediante Informe Técnico N° 1925-2016-SERVIR/GPGSC, Informe Técnico N° 029-2017-SERVIR/GPGSC, Informe Técnico N° 404-2017-SERVIR/GPGSC, Informe Técnico N° 1104-2017-SERVIR/GPGSC, Informe Técnico N° 414-2018-SERVIR/GPGSC y el Informe Técnico N° 208-2018-SERVIR/GPGSC, han señalado de forma uniforme que: "La sanción administrativa disciplinaria se sujeta a las reglas de validez del acto administrativo señaladas en el artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) en tanto constituye una declaración de la entidad, en el marco del régimen público de vinculación que produce efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones y derechos de los servidores públicos. En este orden, la sanción administrativa disciplinaria, es a su vez, como acto administrativo, susceptible de presentar vicios que acarren su nulidad, por lo que, en este caso se sujetará a las disposiciones sobre nulidad establecidas por el TUO de la LPAG. En esa línea, el numeral 12.3 del artículo 12° del TUO de la LPAG señala que «en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso a la indemnización para el afectado». Al respecto, la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, establece en el numeral 5 del artículo 5° como pretensión exigible en el procedimiento contencioso administrativo: «La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada conforme al artículo 238° del TUO de la LPAG siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores». De esta manera, podemos apreciar que en variada jurisprudencia se ha reconocido el derecho al pago de remuneraciones dejadas de percibir como indemnización cuando la causa de la imposibilidad de prestación de los servicios se debió a una decisión unilateral del empleador, no atribuible al trabajador. (...) Las entidades públicas se encuentran prohibidas de abonar remuneraciones por trabajo que no se ha prestado efectivamente, (...). Aquellos servidores que consideren afectado su derecho, y se encuentren en el supuesto establecido en el artículo 5 de la Ley N° 27584, pueden hacerlo valer en la vía correspondiente". Que, en esa línea y de acuerdo a lo mencionado en el presente informe, para aquellos casos en los que no existe una disposición expresa que autorice el pago por días no trabajados, correspondería evaluar si se configura la causal señalada en el artículo 12°, numeral 12.3 y el artículo 258°, numeral 258.1 y 258.5 del TUO de la LPAG, que habilite la interposición de la acción contencioso administrativa para reclamar, como indemnización, los días dejados de laborar por la imposición de una sanción que posteriormente, luego de su ejecución, fuera declarada nula y/o revocada, ello en vía del proceso contencioso administrativo, en amparo del artículo 5°, numeral 5) de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, que señala: "La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238° de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones





Consejo Universitario

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO

N° 557 -2018-UNTRM/CU

anteriores", empero, no correspondería reconocerse la indemnización en sede administrativa; tanto más, si el numeral 258.3 del artículo 258° del TUO de la LPAG, señala que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente el derecho a una indemnización. Por lo que, de conformidad a la normativa analizada y sobre todo el uniforme criterio establecido por la Autoridad del Servicio Civil, de ser el caso, que amerite la indemnización solicitada por el administrado corresponde el mismo hacer valer en vía de la acción contenciosa administrativa ante el Poder Judicial, por lo que, corresponde dejar a salvo el derecho del administrado, para que haga valer su derecho, de ser el caso, en la vía que corresponda. Por todo lo señalado, no corresponde amparar el pedido formulado por el administrado. Por las consideraciones antes mencionadas la Directora de Asesoría Legal opina que pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, conforme a lo dispuesto en la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, quedando expedito el derecho del docente de hacer valer su solicitud en la vía que considere pertinente por lo tanto, declárese IMPROCEDENTE el pedido formulado por el docente WALTER JULIO COLUMNA RAFAEL;

Que, en tal sentido, es necesario mencionar que no corresponde a las entidades del Estado, cuyo presupuesto se encuentra asignado por los ingresos ordinarios del Presupuesto General de la República, el pago de remuneraciones por periodo no laborado. En ese sentido, la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en cuanto establece: "El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibida salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios". En este sentido, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, como empleadora, únicamente se encuentra obligada a pagar por el trabajo efectivamente prestado por el trabajador con excepción del otorgamiento de una licencia con goce de haber o una autorización expresa de la Ley para efectuar dicho pago.

Que, el Consejo Universitario, en sesión ordinaria de vistos, aprobó el Informe N° 099-2018-UNTRM-R/DAL, de fecha 27 de noviembre de 2018, emitido por la Dirección de Asesoría Legal de Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, antes acotado;

Que, estando a las atribuciones legales conferidas al Señor Rector de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, en calidad de Presidente del Consejo Universitario;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido interpuesto por el docente WALTER JULIO COLUMNA RAFAEL, de fecha 07 de noviembre de 2018, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución





Consejo Universitario

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE CONSEJO UNIVERSITARIO

N° 557 -2018-UNTRM/CU

ARTÍCULO SEGUNDO.- QUEDA expedido el derecho del docente mencionado en el artículo precedente, hacer su valer su petitorio en la vía que considera pertinente.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los estamentos internos de la Universidad, e interesado, de forma y modo de Ley para conocimiento y fines.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

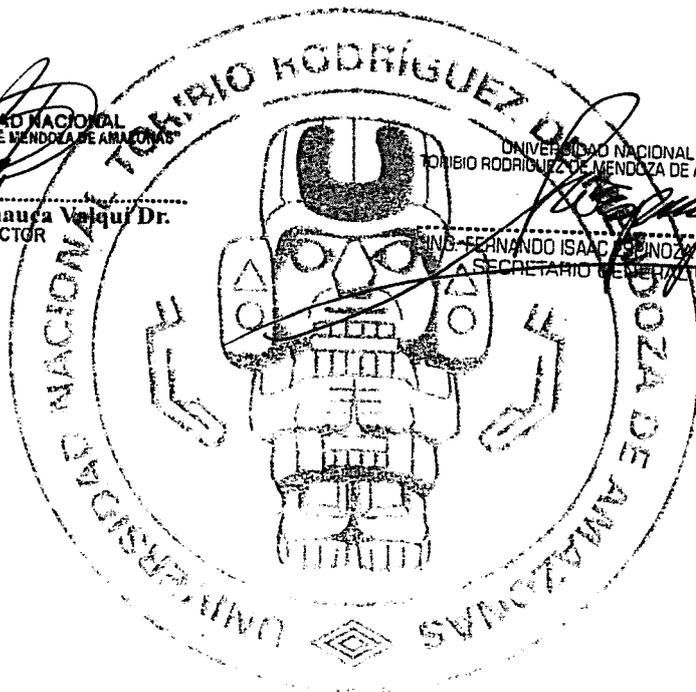


UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS

Polica/pio/Chauca Velqui Dr.
RECTOR

UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS

ING. FERNANDO ISAAC ESPINOZA CANAZA
SECRETARIO GENERAL (E)



PCHVR
FEC/SG
VPVAbog