



PERÚ

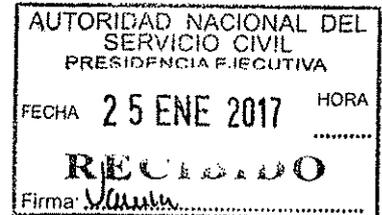
Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

**INFORME TÉCNICO N° 070-2017-SERVIR/GPGSC**



A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**  
 Presidente Ejecutivo

De : **CYNTHIA SÚ LAY**  
 Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Pago de remuneraciones por imposición de sanción disciplinaria de suspensión y destitución declarada nula en segunda instancia

Referencia : Oficio N° 1201 – 2016 - MIMP/PNCVFS -DE

Fecha : Lima, **25 ENE. 2017**

**I. Objeto de la consulta**

Mediante el documento de la referencia, la Directora Ejecutiva del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual – FNCVFS del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables - MIMP consulta sobre el pago de remuneraciones por imposición de sanción disciplinaria de suspensión y si procede en sede administrativa el pago de dichas remuneraciones dejadas de percibir.

**II. Análisis**

**Competencia de SERVIR**

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, **sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos**; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

**De la prohibición de pago de remuneración por trabajo no efectivamente prestado**

2.4 Sobre el pago de remuneraciones por trabajo no realizado es pertinente indicar que el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone:





“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

“**TERCERA.**- En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente:

(...)

d) 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. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios.

(...)” (El resaltado es agregado)

- 2.5 Por tanto, de acuerdo con la citada Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 no es posible el pago de remuneraciones por trabajo que no se hubiera realizado efectivamente, salvo por licencia con goce de haber o por disposición de Ley expresa. En ese sentido, las entidades de la administración pública se encuentran prohibidas de efectuar el pago de remuneraciones por días no laborados.

**De la naturaleza indemnizatoria de la remuneración dejada de percibir producto de sanción disciplinaria nula**

- 2.6 La sanción administrativa disciplinaria se sujeta a las reglas de validez del acto administrativo señaladas en el artículo 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, 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.

- 2.7 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 ese caso se sujetará a las disposiciones sobre nulidad establecidas por la LPAG. El numeral 12.3 del artículo 12 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.”

- 2.8 Al respecto, la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, establece en el numeral 5 de su artículo 5° como pretensión exigible en el procedimiento contencioso administrativo: “La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada conforme al artículo 238<sup>1</sup> de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.”



<sup>1</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

*Artículo 238.- Disposiciones Generales*

238.1 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.

238.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.



## "Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.9 De otro lado, como se señaló en el numeral 2.5 del presente informe la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 ha prohibido el pago de remuneraciones por días no laborados, salvo disposición de Ley expresa en contrario.
- 2.10 Al respecto, una excepción a la prohibición señalada en el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, es el caso de los docentes de la Ley N° 24029, régimen que contó, durante su vigencia, con una disposición que expresamente reconocía el derecho de los docentes a recibir los haberes de dejados de percibir en los casos de sanciones injustas.
- 2.11 Sin perjuicio de lo mencionado, corresponde resaltar 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.
- 2.12 Así 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 1° 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." (El resaltado es agregado)

- 2.13 Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC, en relación con el pedido de pago de remuneraciones dejadas de percibir por la accionante a causa del despido dejado sin efecto por dicha entidad, el Tribunal dejó a salvo el derecho de la actora para hacerlo valer en la vía correspondiente<sup>2</sup>.
- 2.14 En la línea de lo expuesto y de acuerdo con lo mencionado en el numeral 2.7 del presente informe, en aquellos casos en los que no exista una disposición expresa que autorice el pago por días no trabajados, **corresponderá al trabajador** evaluar si de conformidad con lo previsto en el numeral 12.3 del artículo 12 y artículo 238 de la LPAG, lleva a cabo la acción contencioso administrativa para

238.3 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.4 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.5 La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.

<sup>2</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC, fundamento 44.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional  
del Servicio Civil

Gerente (e)  
de Políticas de Gestión  
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

reclamar, como indemnización, los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución que, luego de su ejecución, fuera declarada nula.

III.- Conclusiones

- 3.1 Según lo establecido en el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, las entidades de la administración pública sólo pueden efectuar el pago de remuneraciones como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, salvo disposición de ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo con la normatividad vigente.
- 3.2 La sanción administrativa disciplinaria impuesta por una entidad de la administración pública es susceptible de presentar vicios que acarren su nulidad, sujetándose a las disposiciones sobre nulidad establecidas por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y a lo señalado en el numeral 12.3 del artículo 12 de la misma Ley que dispone 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.
- 3.3 Corresponderá al trabajador de la entidad de la administración pública evaluar si, en función de lo establecido en el numeral 12.3 del artículo 12 y lo previsto en el artículo 238 de la Ley N° 27444, interpone la acción contencioso administrativa para reclamar como indemnización el cobro de los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución que, luego de su ejecución, fuera declarada nula.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY  
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil  
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL