



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL

N° 253 - 2018-GM/MPMN

Moquegua, 02 JUL. 2018

VISTO:

El Informe Legal N°400-2018/GAJ/MPMN, de fecha 20 de junio de 2018, sus actuados, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194^º¹ señala: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)". Asimismo, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, señala: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)";

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139^º numeral 3 y 5, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (...)". "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, (...)";

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 148^º, señala: "Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su Artículo IV del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: "1.1. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". "1.2. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable (...)".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 12^º, numeral 12.3, señala: "12.3 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". En su artículo 214^º, numeral 214.1 y 214.2 señala: "214.1 Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida deberá contemplar lo conveniente para efectuar la indemnización correspondiente en sede administrativa. 214.2 Los actos incurridos en causal para su revocación o nulidad de oficio, pero cuyos efectos hayan caducado o agotado, serán materia de indemnización en sede judicial, dispuesta cuando quede firme administrativamente su revocación o anulación";

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 258^º, 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 comisión 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^º, numeral 5), se tiene señalado: "Artículo 5.- En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente: 5. 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 anteriores".

¹ Reformado mediante Ley N° 30305.



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la PAG), en su artículo 215°, numeral 215.1, señala: "Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. (...)", y en su artículo 216°, numeral 216.1 y 216.2, señala: "216.1. Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación. (...)". "216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días". La Resolución de Sub Gerencia N° 027-2018-SGPBS/GA/MPMN, de fecha 16 de mayo de 2018, notificado al administrado en fecha 21 de mayo de 2018, conforme se advierte de la constancia de notificación que obra al reverso de la resolución, que obra a fojas 39 del expediente; y, estando a que el administrado mediante Expediente N° 017375, de fecha 29 de mayo de 2018, interpone el recurso de apelación²; por lo que, el recurso impugnatorio se habría interpuesto dentro del plazo de Ley. Correspondiendo pronunciarnos respecto a los extremos impugnados;

Que, el administrado señala como argumentos de su recurso de apelación, básicamente lo siguiente: "1. El recurrente, mediante solicitud presentada con fecha 18 de abril de 2018 (expediente N° 013075), solicitó el pago de la Indemnización de Daños y Perjuicios, originada por efecto de la Resolución de Sub Gerencia N° 034-2017-OS/SGPBS/MPMN, de fecha 23 de agosto de 2017, mediante el cual se dispuso la suspensión por sesenta (60) días sin goce de remuneraciones, en tal sentido, se pidió el pago de la indemnización remunerativo correspondiente a los 60 días dejados de percibir. (...) 4. Mediante Resolución N° 002214-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, se dispuso lo siguiente: Resuelve: Primero.- Declarar Fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Epimaco Rolando Gutiérrez Manchego; y en consecuencia Revocar la Resolución de Sub Gerencia N° 034-2017-OS/SGPBS/MPMN, del 23 de agosto de 2017, emitida por la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, en aplicación de los principios de presunción de inocencia y de verdad material que rigen el procedimiento administrativo. Segundo.- Disponer la eliminación de los antecedentes relativos a la imposición de la sanción contenida en la Resolución de Sub Gerencia N° 034-2017-OS/SGPBS/MPMN, de 23 de agosto de 2017, que se hubiesen incorporado al legajo personal del señor Epimaco Rolando Gutiérrez Manchego (...). 5. El concepto de remuneración y beneficios sociales, en términos de los regímenes laborales que operen en el sector público, está delimitado como aquel beneficio económico que recibe el trabajador por la prestación efectiva de sus servicios, exceptuando dicha condición a los supuestos de suspensión imperfecta de la relación laboral, la misma que se produce en aquellos casos en los que aun cuando el trabajador no haya prestado efectivamente sus servicios recibe regularmente su remuneración; en el presente caso debe tenerse en cuenta que la suspensión imperfecta se ha generado a causa del empleador, hecho que se ha comprobado con la resolución de revocatoria de la resolución por la cual se me suspende. 6. Del mismo modo, es necesario precisar que si bien la resolución emitida por el Tribunal del Servicio Civil no establece el pago de remuneraciones, ello no implica que se dejen de proteger los derechos remunerativos a mi favor, dado que se ha atentado los derechos constitucionales, por consiguiente debe considerarse de manera específica los derechos reconocidos por nuestra constitución por ser la norma madre de todas las disposiciones normativas, inclusive la norma presupuestal. 7. Teniendo en cuenta lo indicado, es procedente que se disponga la indemnización de daños y perjuicios, por haber sido perjudicado económicamente del goce de 60 días de mis remuneraciones, del cual tiene pleno conocimiento la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social. (...)";

Que, en doctrina reiterada, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú no sólo tiene una dimensión "jurisdiccional"; sino que además se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana". Esta garantía Constitucional (debido procedimiento administrativo) se encuentra reconocida y recogida en el TUO de la LPAG, en su Artículo IV, numeral 1.1 y 1.2 del Título Preliminar: "1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas". "1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo (...)";

Que, en efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: "...cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana."³ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

²Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 218.- El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestionamientos de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

³ Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. párrafo 71.



“AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL”



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

estima que el debido proceso resulta aplicable en la vía administrativa a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos⁴, tales como las sanciones administrativas. En esa línea, el Tribunal Constitucional considera que el derecho al debido proceso reconocido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo⁵. Este Tribunal refiere que el fundamento principal por el cual el debido proceso resulta aplicable a los procedimientos administrativos reside en el hecho de que la Administración Pública se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú y, por ende, a las garantías procesales que este reconoce a las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: “El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.”⁶ Por lo expuesto, el cumplimiento de las garantías que conforman el debido proceso no solo resulta exigible a nivel judicial, sino ante cualquier instancia en el que se determine derechos y obligaciones de diversa índole. En ese sentido, la Administración Pública no se encuentra exenta de cumplir con todas las garantías que permitan alcanzar una decisión justa en los procedimientos administrativos de su competencia⁷. Más aún si se tiene en cuenta que la Administración se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú, por lo que debe respetar sus principios, tales como el debido proceso; y velar por el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la protección de los derechos de la persona y su dignidad⁸;

Que, para el Tribunal Constitucional, el principio del debido procedimiento supone, en primer término, que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Asimismo, dicho principio implica que la Administración Pública tiene el deber de producir sus decisiones cumpliendo las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio emitir actos administrativos sin escuchar a los administrados⁹. El Tribunal Constitucional, en la STC N° 00503-2013-PA/TC, ha señalado, conforme lo ha expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia, el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo — como en el caso de autos— o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. En efecto el derecho al debido proceso y los derechos que este contiene son invocables y por tanto garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así “el Debido Proceso Administrativo” supone en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública— de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución Política del Perú;

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 5, señala como principios y derechos, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias; El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa)¹⁰. En tal sentido, esta garantía implica que la autoridad administrativa consigne en sus resoluciones los hechos y las normas jurídicas que han determinado el sentido de su decisión¹¹. Cabe indicar que el numeral 4 del Artículo 3° y el Artículo 6° del TUO de la LPAG señalan que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos. La motivación debe ser expresa, indicando la relación concreta y directa entre los hechos probados y las normas jurídicas. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo claro, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la debida motivación implica que la Administración Pública mencione en la resolución administrativa los hechos que configuran la infracción, las normas aplicables y las consecuencias previstas en estas¹². Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que esta garantía implica que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto¹³. Además, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que la motivación de la actuación administrativa es una exigencia ineludible

⁴ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. párrafo 102. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia. (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). párrafo 27.

⁵ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 18.

⁶ Sentencia de 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 33.

⁷ AGUILAR CARDOSO, Luis Enrique. El derecho humano al debido procedimiento administrativo en la gestión migratoria. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2010, p. 17.

⁸ DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. 69.

⁹ Al respecto, ver la Sentencia del 29 de agosto de 2004 recaída en el Expediente N° 1628-2003-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 6.

¹⁰ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. Óp. cit., p. 188

¹¹ LANDA ARROYO, César. Óp. cit., p. 451.

¹² Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 153.

¹³ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, fundamento jurídico 23.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

para la emisión de todo tipo de acto administrativo, sea estos emitidos en mérito de una potestad reglada o discrecional¹⁴. En relación a la motivación de los actos discrecionales, el Tribunal Constitucional refiere que estos no pueden justificarse en la mera apreciación de la autoridad administrativa, sino en razones de hecho y derecho, tal como se advierte de la siguiente cita: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada"¹⁵. Por último, el Tribunal Constitucional refiere que la exigencia de motivación suficiente de las resoluciones constituye una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal sostiene que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad y, por ende, una vulneración del debido procedimiento administrativo¹⁶;

Que, por su parte, el Tribunal Constitucional, en su STC 00091-2005-PA/TC, criterio reiterado en la STC 294-2005-PA/TC, STC 5514- 2005-PA/TC, STC 8495-2006-PA/TC entre otras; ha tenido la oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos: "(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho;

Que, en el caso de autos se tiene señalado por el mismo administrado, que ha sido objeto de una sanción administrativa disciplinaria, habiéndose sancionado con una suspensión efectiva sin goce de remuneraciones hasta por sesenta (60) días, mediante Resolución de Sub Gerencia N° 034-2017-OS/SGPBS/MPMN, de fecha 23 de agosto de 2017, misma que habría sido revocado por el Tribunal del Servicio Civil, mediante Resolución N° 002214-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, de fecha 27 de diciembre de 2017. Y, en esa medida, el administrado mediante Expediente N° 013075, de fecha 18 de abril de 2018, solicita la Indemnización de Daños y Perjuicios, al considerar arbitraria e injusta la suspensión sin goce de remuneraciones por el lapso de sesenta (60) días. No obstante, mediante Resolución de Sub Gerencia N° 027-2018-SGPBS/GA/MPMN, de fecha 16 de mayo de 2018, se declara improcedente la solicitud de pago de Indemnización por Daños y Perjuicios que fuera formulado por el administrado;

Que, en principio, corresponde delimitar respecto al argumento señalado en el recurso de apelación en el extremo de: "(...) exceptuando dicha condición a los supuestos de suspensión imperfecta de la relación laboral, la misma que se produce en aquellos casos en los que aun cuando el trabajador no haya prestado efectivamente sus servicios recibe regularmente su remuneración; en el presente caso debe tenerse en cuenta que la suspensión imperfecta se ha generado a causa del empleador, hecho que se ha comprobado con la resolución de revocatoria de la resolución por la cual se me suspende. (...)". Al respecto, corresponde hacer una diferenciación de cuando estamos frente a una suspensión imperfecta y perfecta de una relación laboral. i) **Suspensión Imperfecta**; Estamos frente a esta figura, cuando se suspende la obligación del trabajador, de prestar servicios a su empleador, empero el empleador se encuentra obligado a pagar sus remuneraciones; ejemplo, licencia con goce de remuneraciones, vacaciones, etc. ii) **Suspensión Perfecta**; Estamos frente a esta figura, cuando se suspende la obligación del trabajador de prestar servicio a su empleador, así como también se suspende la obligación del empleador a pagar la remuneración; ejemplo, licencia sin goce de remuneraciones, sanción administrativa, etc. (Subrayado y negrita es agregado);

Que, al respecto, la Ley N° 30057, Ley de Servicio Civil, en su artículo 47°, numeral 47.1, literal e), señala: "Artículo 47. Supuestos de suspensión. 47.1 El Servicio Civil **se suspende de manera perfecta** en los siguientes casos: e) **La sanción por la comisión de faltas de carácter disciplinario que conlleve la suspensión temporal del servidor civil**, (...)", así mismo, en su reglamento general, en su artículo 197°, señala: "De la suspensión temporal. **La sanción de suspensión temporal sin goce de compensación económica por comisión de faltas de carácter disciplinario**, a que se refiere el Artículo 98 del presente reglamento así como la pena privativa de libertad efectiva, **genera una suspensión perfecta**, según lo establecido en el inciso e) del artículo 47.1 de la Ley". Por consiguiente, se puede sostener válidamente que en el caso del administrado lo que se ha producido es una suspensión perfecta la relación laboral, en consecuencia el administrado no estaba obligado a laborar y/o trabajar para la Municipalidad, y éste último no se encontraba obligado para pagarle su remuneración. (Subrayado es agregado);

Que, ha quedado establecido que entre el administrado y la Municipalidad se ha producido en el periodo de la sanción administrativa disciplinaria, **una suspensión perfecta de la relación laboral**, en el que el administrado no estaba obligado a laborar y/o

¹⁴ Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9.

¹⁵ Sentencia del 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 40.

¹⁶ Sentencia del 25 de mayo de 2006, recaída en el Expediente N° 294-2005-PA/TC, fundamento jurídico 4.

"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

trabajar para la Municipalidad, y éste último no se encontraba obligado para pagarle su remuneración. A hora bien, sobre el pago de remuneraciones por trabajo no realizado, es pertinente señalar que el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone: "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. (...)". 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. (Subrayado y negrita es agregado);

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 4° 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 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 STC N° 293-2003-AA/TC, 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 en el caso de autos. (Subrayado y negrita es agregado);

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, existe prohibición expresa prevista en el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de 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 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", aspecto que ha sido establecido en la Casación Laboral N° 3005-2014-Lima, y la Casación Laboral N° 5366-2012, Lambayeque;

Que, por otro lado, en el recurso de apelación se tiene señalado que mediante Expediente N° 013075, de fecha 18 de abril de 2018, el administrado, solicita Indemnización de Daños y Perjuicios, al considerar arbitraria e injusta la suspensión sin goce de remuneraciones por el lapso de sesenta (60) días; señalando "que en el año 2017 se le ha procesado administrativamente de manera injusta y arbitraria, sancionándosele mediante Resolución de Sub Gerencia N° 034-2017-OS/SGPBS/MPMN, de fecha 23 de agosto de 2017, en el que se dispuso la suspensión por sesenta (60) días sin goce de remuneraciones, afectándose así su economía, la economía de su hogar y la de su familia, (...) y que mediante Resolución N° 2042-2017-SERVIR/TSC-Primera Sala, se resuelve declarar fundado el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de Administración N° 034-2017-OS/GA/MPMN, procediéndose a revocarse la misma, (...). Además, se señala que el Código Civil Peruano contempla la figura de indemnización por concepto de daños y perjuicios, (...)";

Que, al respecto, el TUO de la LPAG, en su artículo 214°, numeral 214.1 señala que "Cuando la revocación origine perjuicio económico al administrado, la resolución que la decida 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 181", 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 copia legible de la Resolución N° 02214-2017-SERVIR/TSC-Segunda Sala, que obra en autos, puede advertirse que se declara fundada el recurso de apelación y revoca la Resolución de Sub Gerencia N° 034-2017-OS/SGPBS/MPMN, de fecha 23 de agosto de 2017, y entre otros aspecto, no obstante, la resolución del Tribunal del Servicio Civil no ha contemplado en forma expresa indemnización alguna a favor del administrado, en



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

consecuencia, no cabría una indemnización en sede administrativa, que fuera solicitada por el administrado. (Subrayado es agregado);

Que, por otro lado, 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 aquellas", "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". (Subrayado es agregado);

Que, a hora bien, sobre la naturaleza indemnizatoria de la remuneración dejada de percibir producto de sanción administrativa disciplinaria nula; La Autoridad Nacional del Servicio 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° 708-2018-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 ha señalado 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 258° 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". (Subrayado es agregado);

Que, en esa línea y de acuerdo a lo mencionado en el presente, 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 administrativa¹⁷ para reclamar, como indemnización, los días dejados de laborar por la imposición de una sanción de suspensión sin goce de remuneración 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 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 la 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, deviene en infundado el recurso de apelación formulado por el administrado, correspondiendo confirmarse la apelada. (Subrayado es agregado);

Que, el numeral 226.2 del artículo 226° del TUO de la LPAG, señala: "Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...); Por consiguiente, estando, que en el presentes caso, se resuelve recurso de apelación en última instancia administrativa, corresponde dar por agotada la vía administrativa;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante Informe Legal N° 400-2018/GAJ/MPMN, de fecha 20 de junio de 2018, es de opinión, que se declare infundado el recurso de apelación por Epimaco Rolando Gutiérrez Manchego, en contra de la Resolución de Sub Gerencia N° 027-2018-SGPBS/GA/MPMN, de fecha 16 de mayo de 2018, confirmándose la misma, por las consideraciones expuestas en la presente; Dejándose a salvo el derecho, para que el administrado de ser el caso, pueda hacer valer en la vía correspondiente.

¹⁷ Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 148° Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.



"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003
LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo previsto en el numeral 20) artículo 20° y 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 83° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 6) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 00682-2017-A/MPMN, de fecha 30 de noviembre del 2017, sobre delegación de facultades a la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resuelto por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación formulado por **EPIMACO ROLANDO GUTIÉRREZ MANCHEGO**, en contra de la Resolución de Sub Gerencia N° 027-2018-SGPBS/GA/MPMN, de fecha 16 de mayo de 2018, **CONFIRMÁNDOSE** la misma, por las consideraciones expuestas en la presente; Dejándose a salvo el derecho, para que el administrado de ser el caso, pueda hacer valer en la vía correspondiente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR, al administrado Epimaco Rolando Gutiérrez Manchego, en el domicilio que corresponda, conforme al previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la Resolución en el Portal Institucional www.munimoquegua.gob.pe, de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE;

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA
CPC. CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL