

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO
Oficina de Secretaría General

Callao, 18 de Octubre del 2011

Señor

Presente.-

Con fecha dieciocho de octubre del dos mil once, se ha expedido la siguiente Resolución:

RESOLUCIÓN RECTORAL Nº 1024-2011-R.- CALLAO, 18 DE OCTUBRE DEL 2011.- EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO:

Visto el Escrito (Expediente Nº 151325) recibido el 22 de diciembre del 2010, mediante el cual el profesor Mg. JULIO CÉSAR ESPINOZA SANTE, adscrito a la Facultad de Ciencias Administrativas, comunica al Despacho Rectoral la presunta incompatibilidad laboral en que habría incurrido la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS, adscrita a la citada unidad académica.

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 40º de la Constitución Política del Estado establece que la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos; señalando que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente; concordante con el Art. 3º de la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público;

Que, asimismo, el Art. 7º del Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, establece que ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta; es incompatible asimismo la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado; la única excepción a ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional;

Que, concordante con las normas indicadas, el Art. 8º del Decreto Ley Nº 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley Nº 19990, señala que se podrá percibir simultáneamente del Estado dos pensiones, o un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública o de viudez;

Que, de las normas señaladas se desprende que sólo podrá percibirse una pensión y un sueldo o remuneración siempre que éste último concepto se derive de realizar labor o función docente; en tal sentido, en el caso de que un cesante del régimen del Decreto Ley Nº 20530 reingrese a prestar servicios al estado, esto es, cuando establezca una nueva relación laboral que genere dependencia como servidor, sólo así generará incompatibilidad laboral, salvo que dicho reingreso sea a la función docente;

Que, al respecto, el Art. 7º del Decreto de Urgencia Nº 020-2006 señala que en el Sector Público no se podrá percibir simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías, salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas;

Que, el Art. 444º del Estatuto de la Universidad Nacional del Callao establece que los docentes a tiempo completo o dedicación exclusiva de la Universidad Nacional del Callao no pueden

laborar a tiempo completo o dedicación exclusiva en otras dependencias públicas o privadas; indicando que el Reglamento señala los casos de los docentes a tiempo parcial;

Que, el Art. 13º del Reglamento de Cambio de Dedicación de los Profesores Ordinarios de la Universidad Nacional del Callao, aprobado por Resolución N° 131-95-CU del 20 de noviembre de 1995, establece que los profesores a dedicación exclusiva o tiempo completo que fueran encontrados como incompatibles por laborar en otras entidades públicas o privadas serán rebajados, de oficio, a tiempo parcial, por el Despacho Rectoral, con cargo a dar cuenta al Consejo Universitario, sin perjuicio de aplicar las sanciones administrativas y judiciales correspondientes; concordante con la Resolución N° 032-00-CU del 17 de abril del 2000;

Que, por Resolución Rectoral N° 068-96-UH del 22 de enero de 1996, expedida por la Universidad Nacional "José Faustino Sánchez Carrión", obrante a folios 02 de los autos, se aceptó, con fecha 31 de octubre de 1995, la renuncia como servidora pública de doña FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES, en el Grupo Ocupacional Profesional, Nivel Remunerativo D, otorgándosele una pensión de cesantía nivelable equivalente al 99.16% de sus remuneraciones pensionables por estar comprendida en el Régimen del Decreto Ley N° 20530;

Que, la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES, en virtud de la Resolución N° 1178-97-UH del 07 de noviembre de 1997, expedida por la Universidad Nacional "José Faustino Sánchez Carrión", es docente en la categoría de auxiliar a dedicación exclusiva, adscrita a la Facultad de Ciencias Administrativas, Contables y Económicas de dicha Casa Superior de Estudios;

Que, por Resolución N° 110-99-CU del 22 de abril de 1999, se declaró ganadora del II Concurso Público para Profesores Ordinarios 1998 de la Universidad Nacional del Callao, y en consecuencia, se nombró, a partir del 01 de abril de 1999 a la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES, en la Categoría de Auxiliar, Dedicación a Tiempo Completo 40 horas, asignatura "Fundamentos de Administración de Empresas; Ética Profesional"; quien en tal condición queda adscrita a la Facultad de Ciencias Administrativas;

Que, con Resolución Rectoral N° 329-2001-UH del 30 de agosto del 2001, Expedida por la Universidad Nacional "José Faustino Sánchez Carrión", se cambió de dedicación, a tiempo parcial 20 horas, a partir del 25 de mayo del 2001, a la Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES, adscrita a la Facultad de Ciencias Administrativas, Contables y Económicas, quien mediante Resolución Rectoral N° 1178-97-UH del 07 de noviembre de 1997, tenía la categoría de auxiliar a dedicación exclusiva;

Que, con el Artículo 3º de la Resolución Rectoral N° 193-2004-UH del 27 de febrero del 2004, expedida por la Universidad Nacional "José Faustino Sánchez Carrión", se precisa que los nombres y apellidos, la categoría previa a la promoción, la categoría a que ha sido promovido, el puntaje obtenido en la evaluación y la Dedicación de acuerdo con los considerandos de cada uno de los docentes promocionados; los cuales se presentan agrupados por la Facultad a la que pertenecen respectivamente, en concordancia con la situación de cada docente, tal conforme figura en la Planilla de Remuneraciones; apreciándose en el octavo considerando de la acotada Resolución una Nómina de Docentes promocionados por Resolución N° 375-2003-CTG-P-UNJFSC del 28 de agosto del 2003, que se consigna a la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES con la categoría y dedicación de auxiliar a tiempo completo; sin embargo, señala que en Planillas figura como auxiliar a tiempo parcial 20 horas;

Que, mediante el escrito del visto, el profesor Mg. JULIO CÉSAR ESPINOZA SANTE, comunica al Despacho Rectoral la presunta incompatibilidad laboral en que habría incurrido la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS, y solicita que se adopten las acciones de personal correspondientes, manifestando que por Resolución N° 068-96-UH, percibe una pensión de cesantía la misma que vendría percibiendo hasta la fecha; que en la actualidad, conforme a la Resolución N° 193-2004-UH, la profesora señalada tiene la condición de profesora auxiliar a tiempo completo en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, situación permitida por lo dispuesto en los Arts. 8º y 9º del Decreto Ley N°

20530, respecto a la percepción simultánea de sueldo y pensión; señalando sin embargo que, en un hecho que frontalmente contraviene lo dispuesto en el Art. 40º de la Constitución Política del Estado, la mencionada docente viene percibiendo, además de lo antes señalado, un sueldo como profesora asociada de la Universidad Nacional del Callao, situación cuyo inmediato esclarecimiento demanda; señalando que la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS, a la fecha, viene percibiendo una pensión y dos sueldos del Estado, por lo que uno de éstos últimos no puede ser percibido, constituyendo un beneficio indebido sujeto a devolución del íntegro de lo percibido hasta la fecha;

Que, mediante Escrito (Expediente N° 0100) recibido el 06 de enero del 2011, la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS, presenta su descargo señalando, respecto a la supuesta incompatibilidad laboral planteada por el profesor Mg. JULIO CÉSAR ESPINOZA SANTE, que la niega, contradice y rechaza totalmente por ser, según manifiesta, falsa e insubsistente; solicitando se desestime la supuesta incompatibilidad planteada y se ordene el archivamiento definitivo de todo lo actuado; invocando el Art. 2º, numeral 24, literal d) de la Constitución, que establece que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la Ley;

Que, manifiesta que en su caso, la supuesta incompatibilidad planteada consiste en que es pensionista del Decreto Ley N° 20530, profesora asociada a tiempo parcial 20 horas en la Facultad de Ciencias Administrativas, Turismo y Negocios Internacionales de la Universidad José Faustino Sánchez Carrión de Huacho; y además, profesora asociada a tiempo completo en la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Nacional del Callao; señalando que el desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado está contemplado como excepción prevista en el Art. 40º de la Constitución Política del Perú; en el Art. 7º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa; el Art. 3º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público; en el Art. 139º del Reglamento de la Carrera Administrativa, Decreto Supremo N° 005-90-PCM; y en el Art. 7º del Decreto de Urgencia N° 020-2006; por lo que, en consecuencia, según afirma, nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión que no esté previamente calificado en la Ley;

Que, respecto al Art. 40º de la Constitución, manifiesta que cuando habla de desempeñar un empleo, está referido a la calidad de activo, pues solo un trabajador en actividad puede desempeñar más de dos funciones a la vez; añadiendo que en su caso concreto, su calidad de pensionista del Régimen del Decreto Ley N° 20530 se generó por los servicios prestados como servidora administrativa, percibiendo la pensión correspondiente en condición de cesante; vale decir, no desempeña el empleo de cesante porque ésta figura no existe; por tanto, según afirma, su calidad de profesora universitaria en las Universidades de Huacho y del Callao no constituye incompatibilidad legal porque son funciones que desempeña como activa y como los dos son por función docente, se encuentra inmersa en la excepción de percepción que permite la Constitución a un servidor público; por lo tanto, concluye, la supuesta incompatibilidad planteada por el profesor Mg. JULIO CÉSAR ESPINOZA SANTE resulta improcedente;

Que, el Jefe de la Oficina de Personal de la Universidad Nacional del Callao, con Informe N° 007-2011-OP del 06 de enero del 2011, informa que la Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS es docente nombrada de ésta Casa Superior de Estudios en la categoría de asociada a tiempo completo 40 horas, adscrita a la Facultad de Ciencias Administrativas, con antigüedad de nombramiento al 01 de abril de 1999, con Resolución N° 110-99-CU y categoría al 01 de enero del 2004, con Resolución N° 271-2003-CU;

Que, al respecto, la Oficina de Asesoría Legal, con Informe N° 105-2011-AL del 11 de febrero del 2011, señala, en primer lugar, que la docente cuestionada es pensionista del Estado por el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, y en segundo lugar, es docente nombrada en dos universidades públicas; en la Universidad Nacional del Callao, en la categoría de asociada a tiempo completo 40 horas, y en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, en la categoría de auxiliar a tiempo parcial 20 horas, percibiendo ingresos por cada universidad,

de lo que se deduce que dicha docente ha venido incurriendo en incompatibilidad legal y remunerativa, tal como se expresa en las normas antes señaladas;

Que, habiendo inobservado la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARIA GARIVAY TORRES DE SALINAS la prohibición establecida respecto a la incompatibilidad de ingresos, vulnerando de esta forma el Art. 40º de la Constitución, corresponde determinar la incompatibilidad entre pensión y las remuneraciones percibidas por la docente, entendiéndose que la remuneración, excepcionalmente, es por una más por función docente; sin embargo, la docente en cuestión ha acumulado dos remuneraciones como docente, además de su pensión, conforme se encuentra acreditado en autos, más aún si se tiene en cuenta la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02146-2010-PA/TC de fecha 10 de diciembre del 2010, señalando en el numeral cinco de sus fundamentos que "...es incompatible la percepción de una remuneración y una pensión... salvo por función docente..." (Sic), enfatizando dicho colegiado respecto a la prohibición constitucional de acumulación de empleos y cargos públicos remunerados en el Sector Público y la incompatibilidad entre pensión y remuneración; precisando la Oficina de Asesoría Legal, con Informe N° 183-2011-AL del 02 de marzo del 2011, respecto a lo opinado en su Informe N° 105-2011-AL, que la incompatibilidad incurrida por la docente cuestionada se refiere a la Incompatibilidad Legal y Remunerativa y no a la incompatibilidad horaria;

Que, la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARIA GARIVAY TORRES DE SALINAS, con Escrito (Expediente N° 01892) recibido el 04 de marzo del 2011, comunica haber solicitado a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, la suspensión en forma transitoria, de la pensión que percibía como servidora de carrera del grupo ocupacional profesional D, adjuntando copia simple de dicha solicitud; con lo cual regularizaría su situación de incompatibilidad; no obstante lo cual, dicha regularización se materializaría con la presentación de la Resolución expedida por la mencionada Casa Superior de Estudios, por la cual se dispone la suspensión de la pensión indicada, conforme a lo opinado por la Oficina de Asesoría Legal con Informe N° 275-2011-AL recibido el 30 de marzo del 2011; comunicando, con Escrito (Expediente N° 04641) recibido el 07 de junio del 2011, que su petición se encuentra siguiendo el trámite correspondiente;

Que, con Escrito (Expediente N° 05016) recibido el 21 de junio del 2011, la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARIA GARIVAY TORRES DE SALINAS, remite la Resolución N° 1196-2011-CR-UNJFSC de fecha 20 de junio del 2011, por la cual la Comisión Reorganizadora de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión declaró procedente la solicitud de suspensión de pensión administrativa (D. Ley N° 20530), a partir de la fecha indicada, solicitada por doña FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS;

Que, del análisis de los actuados se desprende que la profesora Lic. Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS, siendo docente de ésta Casa Superior de Estudios en la categoría de auxiliar a tiempo completo desde el 01 de abril de 1999, era también docente de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión en la categoría de auxiliar a dedicación exclusiva hasta el 25 de mayo del 2001, fecha en que varió de dedicación a tiempo parcial 20 horas, verificándose que en dicho período la citada docente se encontraba incurso en incompatibilidad remunerativa, habiendo percibido indebidamente haberes en la dedicación a tiempo completo, siendo a dedicación exclusiva en otra universidad nacional, debiendo haberse rebajado su dedicación a tiempo parcial 20 horas, tal como establece el Art. 13º del Reglamento de Cambio de Dedicación de los Profesores Ordinarios de la Universidad Nacional del Callao, concordante con el Art. 444º del Estatuto, correspondiendo a la Oficina de Personal efectuar la liquidación del caso por el período comprendido del 01 de abril de 1999 al 25 de mayo del 2001, para el descuento correspondiente; asimismo, en cuanto a la incompatibilidad remunerativa existente respecto a la percepción de la pensión como cesante del Decreto Ley N° 20530, ésta ha sido superada mediante la Resolución N° 1196-2011-CR-UNJFSC del 20 de junio del 2011;

Que, el Jefe de la Oficina de Personal, con Informe N° 683-2011-OP recibido el 15 de setiembre del 2011, formula la liquidación de lo indebidamente percibido por la profesora Lic.

Adm. FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS, por el período comprendido del 01 de abril de 1999 al 25 de mayo del 2001; asimismo, con Proveído N° 143-2011-OP recibido el 29 de setiembre del 2011, remite el Informe N° 004/2011 OP del Área de Pensiones y Liquidaciones de fecha 26 de setiembre del 2011, detallando el cuadro correspondiente al monto a recuperar, incluidos los intereses legales, desde abril de 1999 hasta el 25 de mayo del 2001; por un monto total de S/. 8,075.85 (ocho mil setenta y cinco con 85/100 nuevos soles), correspondientes al período de incompatibilidad señalado, comprendido desde el 01 de abril de 1999 al 25 de mayo del 2001;

Que, a mayor abundamiento el Reglamento de Cambio de Dedicación de los Profesores Ordinarios aprobado por Resolución N° 131-95-CU, establece en su Art. 13º, modificado por Resolución N° 095-2002-CU de fecha 03 de octubre de 2002, que “Los profesores a dedicación exclusiva o tiempo completo que estén incurso en incompatibilidad legal, horaria y remunerativa por laborar en otras entidades públicas o privadas son rebajados, de oficio; mediante Resolución Rectoral con cargo a dar cuenta al Consejo Universitario, a la dedicación que les corresponda a fin de superar la incompatibilidad, siempre y cuando no hayan regularizado su situación”;

Que, el Art. 49º Incs. a), b) y c) de la ley Universitaria, Ley N° 23733, establece que los profesores ordinarios pueden ser a tiempo completo cuando el profesor regular dedica su tiempo y actividad a las tareas académicas indicadas en el Art. 43º; es decir, la investigación, la enseñanza, la capacitación permanente y la producción intelectual; a dedicación exclusiva, cuando el profesor regular tiene como única actividad ordinaria la que presta a la Universidad; y, por tiempo parcial, cuando dedica a las tareas académicas un tiempo menor que el de la jornada legal de trabajo; estableciendo asimismo que el estatuto de cada Universidad establece las reglas e incompatibilidades respectivas de acuerdo con la Constitución y la Ley;

Que, en aplicación del Art. 149º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, es procedente la acumulación de los expedientes N°s 151325, 0100, 01892 y 05016, por tener conexión entre sí;

Estando a lo glosado; al Informe Legal N° 944-2011-AL recibido de la Oficina de Asesoría Legal el 26 de agosto del 2011; a la documentación sustentatoria en autos; y, en uso de las atribuciones que le confieren los Arts. 143º, 158 y 161º del Estatuto de la Universidad, concordantes con los Arts. 31º, 32º y 33º de la Ley N° 23733;

RESUELVE:

- 1º **ESTABLECER**, que la profesora Lic. Adm. **FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS**, adscrita a la Facultad de Ciencias Administrativas, se encontraba incurso en incompatibilidad legal, horaria y remunerativa, al haber laborado simultáneamente, a partir del 07 de noviembre de 1997 al 25 de mayo del 2001, en condición de nombrada en la categoría de Auxiliar a Dedicación Exclusiva, en la Facultad de Ciencias Administrativas, Contables y Económicas de la Universidad Nacional “José Faustino Sánchez Carrión; y en la Universidad Nacional del Callao en la condición de nombrada en la categoría de Auxiliar a Tiempo Completo, adscrita a la Facultad de Ciencias Administrativas, a partir del 01 de abril de 1999, a la fecha.
- 2º **ESTABLECER RESPONSABILIDAD FISCAL**, a la mencionada profesora por la suma de S/. 8,075.85 (ocho mil setenta y cinco con 85/100 nuevos soles), correspondientes al período de incompatibilidad señalado, comprendido desde el 01 de abril de 1999 al 25 de mayo del 2001.
- 3º **DEMANDAR**, a la citada profesora, que reintegre a nuestra Universidad el referido monto, descontándosele la tercera parte de su remuneración mensual líquida hasta reintegrar al fisco la totalidad de lo indebidamente percibido **ENCARGÁNDOSE** a la Oficina de Personal a efectuar las acciones correspondientes a fin de que se recupere estos adeudos.

- 4º **PRECISAR**, que a la profesora Lic. Adm. **FLOR DE MARÍA GARIVAY TORRES DE SALINAS**, durante el período de incompatibilidad señalado, desde el 01 de abril de 1999 al 25 de mayo del 2001, le corresponde, la categoría y dedicación de Auxiliar a Tiempo Parcial 20 horas; y, a partir del 26 de mayo del 2001, le corresponde la categoría y dedicación de Auxiliar a Tiempo Completo, en esta casa superior de estudios.
- 5º **ACUMULAR**, los expediente N°s 151325, 0100, 01892 y 05016, por tener conexión entre sí, en aplicación del Art. 149º de la Ley del Procedimiento Administrativo, Ley N° 27444.
- 6º **TRANSCRIBIR**, la presente Resolución a los Vicerrectores, Escuela de Posgrado, Facultad de Ciencias Naturales y Matemática, Oficina de Planificación, Oficina de Asesoría Legal, Órgano de Control Institucional, Oficina General de Administración, Oficina de Archivo General y Registros Académicos, Oficina de Personal, Unidad de Escalafón, Unidad de Remuneraciones, ADUNAC, e interesada, para conocimiento y fines consiguientes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Fdo. **Dr. CÉSAR AUGUSTO RODRÍGUEZ ABURTO**.- Rector (e) de la Universidad Nacional del Callao.- Sello de Rectorado.-

Fdo. **Mg. Ing. CHRISTIAN JESÚS SUÁREZ RODRÍGUEZ**.- Secretario General.- Sello de Secretaría General.-

Lo que transcribo a usted, para su conocimiento y fines consiguiente.

cc. Rector; Vicerrectores; EPG; FCA; OPLA; OAL; OCI; OGA;
cc. OAGRA; OPER; UE; UR; ADUNAC e interesada.