



RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
Nº 077 -2022-GR CUSCO/GR

Cusco, **16 FEB. 2022**

EL GOBERNADOR REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO;

VISTO: El Expediente de Registro Nº 6448-2021 sobre Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por **GIOVANNA RIOS GUERRA, ANA MARIA ALATA CATUNTA y RAQUEL NUÑEZ AGUILAR**, contra Materia no Contenida en Acto Administrativo, y el Dictamen Nº 77-2021-GR CUSCO-ORAJ emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco;

CONSIDERANDO:

Que, el derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139º que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional", dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo";

Que, al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, en adelante el T. U. O. de la Ley 27444, en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar, establece que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más 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, a impugnar las decisiones que los afecten, entre otras;

Que, mediante escrito de fecha 24 de marzo del 2021, las servidoras contratadas con cargo a proyectos de Inversión GIOVANA RIOS GUERRA, ANA MARIA ALATA CATUNTA Y RAQUEL NUÑEZ AGUILAR, interponen recurso de apelación contra una actuación material no sustentada en acto administrativo, consistente en Boleta de Pago de Remuneraciones del mes de febrero del 2021, fundamentan su recurso en el sentido que al haberse emitido la boleta de pago de remuneraciones se advierte que las administradas ostentaban la categoría remunerativa PB, con una remuneración mensual de S/ 6,200.00 soles, (hasta enero del 2021) pero sin embargo al haberse verificado el abono de sus remuneraciones mensuales correspondientes al mes de febrero del 2021 en fecha 08 de mayo del 2021 y posteriores boletas de sus remuneraciones, han advertido una reducción de su categoría y remuneración, a la Categoría PC y una remuneración de S/ 4,800.00;

Que, con oficio Nº 290-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH, de fecha 26 de abril 2021, se elevó el recurso administrativo de apelación ante el Tribunal del Servicio Civil en aplicación del artículo 17 del Decreto Legislativo 1023 que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, mediante Oficio Nº 08064-2021-SERVIR/TSC de fecha 10 de setiembre de 2021, la Secretaria Técnica del Tribunal Servir, Autoridad Nacional del Servicio Civil, indica que la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013; Deroga el literal b) del artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023 que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, agregando lo siguiente "Del análisis de la documentación remitida por vuestro despacho, se aprecia que se cuestiona un tema vinculado a la materia de pago de retribuciones. En ese sentido, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, el Tribunal no es competente para conocer recursos de apelación sobre dicha materia, por lo que se devuelve la documentación presentada para los fines correspondientes";

Que, para los fines del presente caso, cabe referir que el numeral 120.1 del Artículo 120 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, establecen expresamente: Que frente a un Acto Administrativo, que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos". Norma concordante con el Art. 220º del mismo cuerpo de leyes





que señala: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico". En tal sentido el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por GIOVANNA RIOS GUERRA, ANA MARIA ALATA CATUNTA Y RAQUEL NUÑEZ AGUILAR contra una actuación material no sustentada en acto administrativo consistente en boleta de pago de remuneraciones del mes de febrero del 2021 y otras boletas de pago de remuneraciones del mes de febrero del 2021, documentos emitidos por la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional, recurso que ha sido elevada a la instancia superior jerárquica del Gobierno Regional de Cusco, buscándose obtener un pronunciamiento jurídico, pues se trata de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho;



Que, el numeral 120.1 del Artículo 120º, concordante con el Artículo 2017º de la Ley Nº 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, establece en sus numerales: Art. 217.1 "Conforme a lo señalado en el artículo 120º, 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 el Artículo 217.2: "Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo". Bajo este contexto normativo se infiere que son materia de contradicción y/o impugnación administrativa los actos Administrativos pero no así las actuaciones materiales como se da en el presente caso.



Que, así, el artículo 1º del TUO de la LPAG establece que "son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta". Pero también interesa tener en cuenta que este mismo artículo señala que no son actos administrativos: (i) los actos de administración interna, entendidos como aquellos que están "destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios"; y, (ii) las actuaciones materiales o meros hechos administrativos, conforme se señala en el numeral 1.2.2, del T.U.O de la LPAG "Los comportamientos y actividades materiales de las entidades";

Que, frente a la actuación material o vía de hecho no corresponde la impugnación previa en sede administrativa en la medida que respecto a la actuación material no existe procedimiento ni un acto administrativo alguno, al respecto el D.S. 011-2019-JUS que aprueba el T.U.O. de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley Nº 27584, prescribe en su Artículo 3.- Exclusividad del proceso contencioso administrativo: Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales", a su vez el Artículo 4º de la mencionada norma señala que: "Actuaciones impugnables Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa. 2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública. 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo. 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. 5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia. 6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.;

Que, el Artículo 18º del Decreto Supremo Nº 011 -2019-JUS que aprueba el T.U.O. de la Ley Nº 27584 Ley del Proceso Contencioso Administrativo establece los Plazos para interponer la demanda: 1. Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 4, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero (...) 5. Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos;

Que, el artículo 1º en su numeral 1.2.2 establece que no se consideran actos administrativos: "Los comportamientos y actividades materiales de las entidades". En consecuencia si la reclamación administrativa ha tenido origen en una actuación material no



sustentada en acto administrativo, debemos remitirnos al plazo para su impugnación establecido por el ordenamiento jurídico; siendo así tenemos, que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 18° del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS que aprueba el T.U.O. de la Ley N° 27584 Ley del Proceso Contencioso Administrativo que establece los Plazos para interponer la demanda: 1. Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 4, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la actuación impugnada, lo que ocurra primero (...) 5. Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos. Norma procesal imperativa dada su naturaleza procesal, entendiéndose que contra las actuaciones materiales no cabe recurso administrativo alguno en sede administrativa, por cuanto los recursos que contempla la Ley del Proceso Administrativo General, como reconsideración, apelación y revisión, ES CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS, NO CONTRA ACTUACIONES MATERIALES; es por eso, que la norma específica de la materia, como es la ley del proceso contencioso administrativo establece un plazo para la impugnación de la actuación material y solicitar se disponga su cese en sede Judicial y no administrativa;

Que, en este sentido, resulta pertinente aclarar que sobre esta materia, ya existe pronunciamiento jurisdiccional de parte de la Sala Laboral de Piura, que a su vez se sustenta en una casación de la Corte Suprema, que establece que la impugnación de la vía de hecho o actuación material, no requiere agotamiento de vía administrativa y que el plazo para su impugnación ante el poder judicial es de tres meses a contar desde su conocimiento y que dicho plazo es de caducidad;

Que, habiéndose así consignado en la sentencia de vista de fecha 14 de mayo del 2015, recaída en el Expediente 1949 -2011 en donde en su considerando 25) establece taxativamente: "ahora, si bien la demandante no se encontraba obligada a agotar la vía administrativa al haber sido cesada a través de un despido de hecho, tal como lo afirmó la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en la Casación N° 7167-2012- Arequipa "que a mayor abundamiento, corresponde referir que, ante una actuación material, que no se sustenta en acto administrativo, conocido en doctrina como vía de hecho, resulta innecesario exigirle al administrado el agotamiento de la vía administrativa, independientemente que dicha actuación impugnable no se encuentre contemplada expresamente entre las causales de inexistencia del agotamiento de la vía administrativa a que se refiere el artículo 19) de la Ley N° 27584. En este caso, se trata de una actuación de la administración que se ejecuta de manera inmediata, configurándose una vía de hecho por lo cual no resulta necesario el agotamiento de la vía previa";

Que, las administradas a la fecha vienen laborando como servidoras contratadas, con cargo a proyectos de inversión (Ejecución de Proyectos de Inversión), las mismas que tienen naturaleza temporal, por lo que cada entidad Establece Disposiciones aplicables al proceso de contratación temporal previo cumplimiento de requisitos acordes a las funciones a realizar, observando rigurosamente la disponibilidad presupuestal, siendo que el régimen laboral aplicable a los servidores contratados en proyectos de inversión pública, el régimen laboral de la entidad a la cual se encuentra adscrito, siendo que para los Gobiernos Regionales, este régimen es regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM (Art. 38) en concordancia con los documentos de gestión emitidos para viabilizar dicha contratación; esto es la Directiva N° 006-2017 GR CUSCO/PR-Normas para la contratación de personal que preste servicios de carácter temporal en obra o actividad determinada y en proyectos de inversión pública del Gobierno Regional del Cusco, en correspondencia con la Escala de Remuneración de Personal Eventual Contratado del Gobierno Regional del Cusco, aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 186-2013-GR CUSCO/PR, con cargo a proyectos de Inversión, laborando para la Entidad de diversos proyectos, cargos y en distintas categorías remunerativas, situación que acredita la eventualidad de la labor que desarrollan, además que en el presente caso existen variaciones en los elementos esenciales del contrato que no acreditan la continuidad del contrato primigenio; además que su contratación se viabiliza mediante propuestas de contrato del área usuaria, quienes de acuerdo al analítico de gasto establecido en cada expediente técnico y presupuesto establecido por meta, determina la cantidad de personal a contratar con cargo a cada proyecto de inversión;

Estando al Dictamen N° 77-2021-GR CUSCO-ORAJ, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco;

Con las visaciones de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, y la Gerencia General Regional del Gobierno Regional de Cusco;





En uso de las atribuciones y facultades conferidas por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", el inciso d) del artículo 21° y el Inciso a) del artículo 41° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales modificada por Ley N° 27902, el artículo único de la Ley N° 30305 "Ley de Reforma de los artículos 191°, 194° y 203 de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los Gobiernos Regionales y de los Alcaldes;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por **GIOVANNA RIOS GUERRA, ANA MARIA ALATA CATUNTA y RAQUEL NUÑEZ AGUILAR** contra Materia no Contenida en Acto Administrativo, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Ejecutiva Regional.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR agotada la vía administrativa en merito a lo dispuesto por el artículo 41° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, y el artículo 228° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTICULO TERCERO.- TRANSCRIBIR la presente Resolución Ejecutiva Regional a la Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos, interesadas e instancias administrativas de la sede del Gobierno Regional de Cusco, para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



171
JEAN PAUL BENAVENTE GARCÍA
GOBERNADOR REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO