



GOBIERNO REGIONAL DE AYACUCHO

Resolución Ejecutiva Regional

No. **179** -2022-GRA/GR.

Ayacucho, **04 ABR. 2022**

VISTO:

El expediente administrativo de Registro No. 2750674 de fecha 03 de marzo del 2022, en Cuarenta y cuatro (44) folios, concerniente al Recurso Administrativo de Reconsideración, interpuesto por **don Jesús Walter CABANA OSCATEGUI**, contra la Resolución Ejecutiva Regional No. 029-2022-GRA/GR y Opinión Legal No. 024-022-GRA/GG-ORAJ-HPBJ, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo previsto por el artículo 2° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867, modificada con las Leyes Nos. 27902, 28013, 28926, 28961, 28968, 29053, 29611 y 29981, los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia; concordante con el Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que consagra los principios rectores del procedimiento administrativo, denotándose el de legalidad, debido procedimiento, verdad material, entre otros;

Que, a través de la Resolución Ejecutiva Regional No. 029-2022-GRA/GR de fecha 24 de enero del 2022, el Gobierno Regional de Ayacucho, resuelve DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud de reconocimiento y pago de indemnización por daños y perjuicios al habersele cesado por causal de excedencia en aplicación de los Decretos Leyes No. 26120 y 26093 al ex - servidor de la Oficina Regional de Sucre de la Unidad Ejecutora 001; Región Ayacucho-Sede Central, Pliego 444: Gobierno Regional de Ayacucho, **don Jesús Walter CABANA OSCATEGUI**;

Que, el apelante, no conforme con lo resuelto y al constatar que la impugnada, atenta contra sus derechos e intereses, interpone el Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución Ejecutiva Regional No. 029-2022-GRA/GR de fecha 24 de enero del 2022, bajo los argumentos que contiene su recurso, solicitando se deje sin efecto dicha Resolución y se le reconozca y pague la indemnización por daños y perjuicios al habersele cesado por causal de excedencia en aplicación de los Decretos Ley Nos. 26120 y 26093;



Que, frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo del administrado, y en la forma prevista en la Ley, procede la contradicción del mismo en la vía administrativa y en la forma prevista en la Ley, a fin de que sea revocado, modificado, anulado o suspendidos sus efectos. La contradicción administración se ejerce fundamentalmente a través de los recursos administrativos que regula el Decreto Supremo No.004-JUS-2019-Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General–Ley No. 27444, por lo que el administrado al no estar de acuerdo con lo decidido por el Gobierno Regional de Ayacucho, interpone su recurso administrativo de reconsideración conforme al artículo 219° del Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No. 004-2019-JUS;

Que, mediante Decreto Ley No. 26109, el Gobierno Nacional, estableció en toda la Administración Pública, la reorganización y reordenamiento del aparato estatal, ordenando y autorizando a los titulares del Sector Público a efectuar las evaluaciones respectivas, con la finalidad de contar con personal idóneo y capacitado en la Administración Pública, disponiendo asimismo que quienes no deseaban someterse a estas evaluaciones, tenían la facultad de presentar sus renunciaciones voluntarias, reconociéndoseles sus incentivos económicos. El impugnante conforme se observa de su propio escrito, solicitó en forma libre y voluntaria su Renuncia con sus incentivos económicos, motivando su cese en la Administración Pública, y no como pretende demostrar que fue coaccionado y obligado a presentar su renuncia, cuando esta acción administrativa fue voluntaria y cuya decisión dependía únicamente del impugnante **don Jesús Walter Cabana Oscategui**;

Que, sin embargo, pese a haber presentado legalmente su Renuncia al Cargo de Promotor Social, Nivel Remunerativo SPF dentro del régimen laboral No. 276, en la Ex Micro Región de Huancasancos hoy Oficina Sub Regional de Huancasancos, el impugnante aduciendo un despido arbitrario y sin justificación alguna, intenta que el Gobierno Regional de Ayacucho, determine como Fundada su Recurso de Reconsideración, a fin de que se le reconozca el pago de S/ 571,933.39 soles, por Indemnización de Daños y Perjuicios, cuya sumatoria involucra el Lucro Cesante por S/ 471,933.39 soles, Daño Moral por S/ 50,000.00 soles, montos económicos que pretende obtener desde el día de su renuncia efectuada el día 01 de abril de 1993 al 31 de diciembre del 2018, fecha de su reincorporación, argumentando y fundamentando un presunto despido ilegal y arbitrario, cuando en realidad su cese se debió a su propia decisión de RENUNCIAR a su Plaza y Cargo dentro de la Administración Pública;

Que, cabe destacar, que la dación del Decreto Ley No. 26109 (Norma que establecía el Proceso de Reorganización y Reestructuración Administrativa, estableciéndose para ello un Programa de Renuncias Voluntarias), se ha producido en el ejercicio regular de las funciones del Poder Ejecutivo, por lo que la petición del impugnante de querer demostrar que fue cesado en forma irregular del cargo laboral que venía ejerciendo, y que a consecuencia de ello se le causó daño moral y lucro cesante, carece de todo fundamento y verdad, ya que dichas argucias son totalmente incoherentes y falsos, más aun cuando el daño moral y emergente no han sido debidamente demostrados con prueba alguna que sustente su pretensión.

Que, de conformidad al artículo 3° de la Ley No. 27803 – Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las Comisiones creadas por las Leyes Nos. 27452 y 27586, encargadas de Revisar los Ceses Colectivos, señala que “Los ex trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente ley, tendrán derecho a optar alternativas y excluyentemente entre los siguientes beneficios: 1.- Reincorporación o reubicación laboral, 2.- Jubilación adelantada, 3.- Compensación Económica y 4.- Capacitación y reconversión laboral, por lo que, el administrado **Jesús Walter Cabana**



Oscategui optó por la alternativa de la Reincorporación o Reubicación Laboral, por lo tanto de conformidad al artículo 12° de la norma referida, concordante con el artículo 23° del Decreto Supremo No. 0124-2002-TR-Reglamento de la Ley No. 27803, queda establecido que la Reincorporación deberá entenderse como un nuevo vínculo laboral generado ya sea mediante contratación o nombramiento a partir de la vigencia de la presente ley. Asimismo, el artículo 13° de la Ley No. 27803, señala claramente que el Estado asumirá el pago de los aportes pensionarios del Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones, por el tiempo que se extendió el cese del trabajador. En ningún caso implica el cobro de remuneraciones dejadas de percibir durante el mismo período.

Que, en el presente caso es necesario evaluar lo referente a la indemnización por daños y perjuicios que pretende reclamar el accionante de acuerdo al detalle siguiente:



a) Lucro Cesante: El lucro cesante constituye las ganancias frustradas (dejadas de percibir) como consecuencia del evento dañoso, y que podría haber seguido percibiendo de no haberse dado la interrupción unilateral del vínculo; en donde aquellas ganancias frustradas no podrán ser equivalentes a las remuneraciones devengadas; por lo que de acuerdo al literal d) de la Tercera Disposición de la Ley No. 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece que, en la administración pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta que *"el pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de la Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, no procediendo el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, está prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios"*; de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, no es posible efectuar pago de remuneraciones por trabajos no efectivos, salvo por licencia con goce de haber o por disposición de Ley expresa; en consecuencia, resulta imposible el pago de lucro cesante reclamado por **don Jesús Walter Cabana Oscategui**, a razón que durante el periodo del 01 de abril del 1993 al 31 de diciembre del 2018, no ha tenido vínculo laboral con el Gobierno Regional de Ayacucho por renuncia voluntaria, por lo tanto la entidad no tenía la obligación de efectuar el pago de remuneraciones.



b) Daño Moral: Que, el daño moral, regulado en el artículo 1984° del Código Civil, es aquel que afecta la esfera psíquica del ser humano especialmente los sentimientos de la persona (una gran pena, un gran dolor, una frustración); Que, el daño moral es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo, o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas, aclarando que el daño moral es el perjuicio sufrido en la psiquis de una persona, es la transgresión a los derechos personalísimos de un individuo a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere su espíritu; según los criterios de calificación del ente judicial, la condición para probar el daño moral es que se encuentre demostrado (...). Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En este sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no ha sido acreditado con medios directos o indirectos, por lo tanto, resulta improcedente el pago de indemnización por daño moral, durante el periodo del 01 de abril de 1993 al 31 de diciembre del 2018, a razón que el recurrente no ha tenido vínculo laboral con el Gobierno Regional de Ayacucho, asimismo, no demostró documentadamente el daño producido;



Que, de otro lado, es preciso indicar que los órganos jurisdiccionales se han pronunciado sobre la obligación de probar el daño o lesiones invocadas; así tenemos que en la Casación No.1682-98 – Ica, la Corte Suprema de Justicia de la Republica señaló lo siguiente; Que, en cualquier caso, tratándose de una acción de reparación de daños, estos deben ser demostrados, así como también la relación de causalidad entre la acción del denunciante y el daño sufrido, ya que de faltar esta la consecuencia sería la inexistencia de responsabilidad, pues la relación de causalidad es el presupuesto de toda responsabilidad jurídica;

Que, del mismo modo el SERVIR mediante Resolución No. 08198-2012- SERVIR/TSC la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil establece, que *"conforme al artículo 1985 del Código Civil, la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral"*; asimismo, señala *"en el caso de la acción de resarcimiento contra la administración pública, esta se tramita en la vía judicial y no administrativa, siguiendo las reglas y procedimientos establecidos en el Código Procesal Civil, entendiéndose la demanda con la entidad responsable de la actividad administrativa que hubiera ocasionado el supuesto daño indemnizable"*; por lo que el pedido de pago de indemnización solicitado por el impugnante es improcedente por tener naturaleza civil, por ser dicha materia de competencia del Poder Judicial y no por el "Tribunal Administrativo", por consiguiente, el requerimiento de pago por lucro cesante, daño moral efectuada por **don Jesús Walter Cabana Oscategui**, de acuerdo al pronunciamiento del Tribunal del Servicio Civil, debe tramitarse ante el Poder Judicial y no por la vía administrativa;

Que, al respecto, el **Dr. Juan Carlos Morón Urbina** señala que: *"La acción de resarcimiento contra la Administración se presenta en vía judicial, siguiendo las reglas de competencia ordinaria del Código Procesal Ordinario (...)".* Consecuentemente, resulta improcedente la sustanciación en sede administrativa de una pretensión indemnizatoria por no ser la vía pertinente;

Que, por otro lado, lo que pretende el demandante es un derecho a ser indemnizado (*situación inexistente*) como consecuencia derivada de una relación o vínculo laboral con esta entidad demandada, pues invoca un cese irregular. Siendo ello así, se debe advertir que, para pretender reclamar este tipo de indemnizaciones derivadas de una relación, la norma establece un plazo rescriptorio. En el presente caso, ha operado precisamente esta figura, por cuanto la pretensión del actor está invoca fuera del plazo legal. En efecto, la Ley No. 26513 del 27 de julio de 1995, estableció el plazo de prescripción de tres (03) años desde que el derecho es exigible; la Ley No. 27022 del 22 de diciembre de 1998, dos (02) años desde el término de la relación laboral, mientras que la Ley No. 27321 del 22 de julio del 2000, precisa en cuatro (04) años el plazo de prescripción desde el término de la relación laboral. Por tanto, el derecho que le asistía al administrado para ejercitar y/o reclamar la indemnización tanto por Lucro Cesante (remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios laborales) y Daño Moral, han prescrito, por haber transcurrido con demasía los plazos para su ejercicio establecido en las disposiciones laborales. Por otro lado, el numeral 4) del artículo 2001° del Código Civil, establece que la prescripción opera: *"A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo"*. Extremos que deberá tenerse en consideración para efectos de declarar infundada el recurso de reconsideración; y



Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley No.27783 – Ley de Bases de la Descentralización, Ley No. 27867- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias Leyes Nos. 27902, 28013, 28926, 28961, 28968, 29053, 29611 y 29981; y en observancia del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley No. 27444 y la Resolución del Jurado Nacional de Elecciones No. 3594-2018-JNE.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso Administrativo de Reconsideración interpuesto por el administrado **Jesús Walter CABANA OSCATEGUI**, contra la Resolución Ejecutiva Regional No. 029-2022-GRA/GR de fecha 24 de enero del 2022, consecuentemente, Firme y Subsistente la recurrida en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR agotada la vía administrativa, de conformidad al Artículo 228° del Decreto Supremo No. 004-2019-JUS-T.Ú.O. de la Ley No. 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO TERCERO .- TRANSCRIBIR el presente acto resolutivo al interesado e instancias pertinentes del Gobierno Regional de Ayacucho, con las formalidades señaladas por Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE.

