



GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO



RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 205 -2022-GR CUSCO/GR

Cusco, 26 MAYO 2022

EL GOBERNADOR REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO;

VISTO: El Expediente N° 26446-2021 sobre Recurso Administrativo de Apelación, interpuesto por Nicolás Leoncio Garay Caviedes, contra la Carta N° 535-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH, Informes N° 396, 297-2022, 2788-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH de la Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos, Memorándums N° 756, 648-2022, 3617-2021-GR CUSCO/GRAD de la Gerencia Regional de Administración, Expediente N° 3792-2022 sobre Silencio Administrativo Negativo, Memorándum N° 004-2022-GR CUSCO/ORAJ y Dictamen N° 054-2022-GR CUSCO/ORAJ emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 191° de la Constitución Política del Perú, modificado por el artículo único de la Ley N° 30305 publicada el 09 de marzo del 2015, reconoce que los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; autonomía que es delimitada, por el artículo 8° de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, como el derecho y la capacidad efectiva del Gobierno en sus tres niveles de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia, así mismo la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales en su artículo 2°, señala que los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y económica en asuntos de su competencia y constituye un Pliego Presupuestal para su administración económica y financiera;

Que, el derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política del Perú de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139° 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, el numeral 218.2 de artículo 218° del T.U.O. de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS indica: "El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. Además, para su admisibilidad se debe observar lo dispuesto en el artículo 221° del mismo texto, que señala: "El escrito del recurso debe señalar el acto que se recurre y cumplirlos demás requisitos de forma del artículo 124". De la verificación de los actuados, se cumple con los requisitos exigidos para su admisibilidad del presente recurso;

Que, en cuanto a los fundamentos del recurso de apelación y el órgano competente para resolver, se tiene lo dispuesto en el artículo 220° del T.U.O, 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". Debiendo interpretarse en concordancia a los artículos 120° y 217° del mismo cuerpo normativo, que establece: "frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, a través de los recursos administrativos, a fin de que dicho acto sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos";

Que, mediante Expediente N° 03170-2015-0-1001-JR-LA-02, se emite la Resolución N° 05 del 07 de junio de 2016, Sentencia que declara FUNDADA en parte la demanda interpuesta por el Sr. Nicolás Leoncio Garay Caviedes, ordenando su reposición bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, en el último cargo que venía desempeñando como Proyectista en la Sub Gerencia de Estudios de Inversión. Asimismo, se emite la Resolución N° 01 (Cuaderno Cautelar), del 12 de agosto de 2016, disponiendo la ejecución anticipada de sentencia signada, consistente en la reincorporación temporal del demandante, que se materializa con el acta de reposición suscrito el 19 de agosto de 2016, el cual se ejecutará desde el 03 de octubre de 2016;





Que, en fecha 17 de noviembre 2021, el recurrente solicita indemnización por lucro cesante por la suma S/ 75.000.00 (Setenta y Cinco Mil con 00/100 soles), por daño moral-extra patrimonial la suma de S/ 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 soles), por daños punitivos la suma de S/ 9,672.00 (Nueve Mil Seiscientos Setenta y Dos con 00/100 soles) y pago de intereses legales correspondientes. En respuesta a dicha solicitud, se emite la Carta N° 535-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH, del 29 de noviembre de 2021, comunicándole al servidor que no es viable ni legal atender su solicitud; por cuanto, el poder judicial no ordena a la Entidad pagar los conceptos pretendidos;

Que, el 14 de diciembre 2021, el recurrente interpone recurso administrativo de apelación contra la carta antes citada, con los fundamentos de hecho y derecho que expone en su escrito de apelación, la misma es elevado a la Gerencia Regional de Administración mediante el Memorándum N° 2788-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH, del 17 diciembre de 2021, habiendo sido remitido a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica con el Memorándum N° 3617-2021-GR CUSCO/GRAD del 21 de diciembre de 2021, el cual se observó al no contener el Informe Técnico de parte del área usuaria que emitió la carta en cuestión y, en repuesta a ello se emite el Informe N° 297-2022-GR CUSCO/GRAD-SGRH, del 25 de febrero de 2022, señalando que la carta fue emitida por el área de recursos humanos y no sería pertinente volver a emitir opinión técnica, solo correspondería ratificar la misma;

Que, con el Memorándum N° 648-2022-GR CUSCO/GRAD, del 08 de marzo de 2022, se remite los actuados conteniendo el recurso administrativo de apelación, concluyendo por la improcedencia del presente recurso, a su vez solicita opinión legal correspondiente del caso;

Que, mediante Memorándum N° 756-2022-G R CUSCO/GRAD, del 17 de marzo de 2022, se remite la solicitud sobre acogimiento a silencio Administrativo Negativo, presentado con fecha 21 de febrero de 2022, dando por denegado el presente recurso de apelación, toda vez que no ha sido resuelto dentro del plazo señalo por ley;

Que, de los argumentos expuestos en el recurso administrativo de apelación y los fundamentos desarrollados en proceso judicial que hace referencia el mismo, donde se ha solicitado su reconocimiento de vínculo laboral permanente por desnaturalización de contratos, reposición en el último cargo e indemnización por daños y perjuicios (lucro cesante, daño moral y daño punitivo), siendo declarado fundada en parte la demanda, ordenándose solamente su reposición al puesto laboral que venía ocupando hasta antes de producirse su despido; la misma declara improcedente su pretensión de reconocimiento de vínculo laboral permanente e indemnización por daños y perjuicios, por lo que no correspondería solicitarlo en sede administrativa aquello que ya fue resuelto por el órgano judicial;

Que, en tal sentido, se presume que los precedentes vinculantes citados es su escrito de apelación han sido previamente invocados en su demanda principal, siendo valorado por el juez al momento de expedir la sentencia al cual obedece a su reposición, debiendo entenderse que el proceso laboral ordinario ha sido conducido bajo las reglas del debido proceso, en el que debió hacer valer todo sus derechos laborales que ahora reclama; por lo mismo, no corresponde a esta instancia administrativa analizar ni aplicar aquello que el órgano judicial no advirtió en la sentencia, ya que es el órgano que administra justicia con las facultades exclusivas para explicar todo los hechos facticos y jurídicos que se haya planteado en la demanda. Por tanto, no correspondería a la autoridad administrativa ir más allá de lo que el órgano judicial ha dispuesto, deviniendo en infundado los argumentos esgrimidos en el presente recurso de apelación;

Que, cabe advertir que no existe contradicción al contenido de la carta impugnada, sino que sus argumentos están referidos a la sentencia judicial, el cual ha sido cumplido en todos sus extremos por el Gobierno Regional de Cusco. Consecuentemente, tales fundamentos serian meras declaraciones que en el fondo no sustentan hechos en concreto, ni acredita vulneración de algún derecho subjetivo que previamente haya sido reconocido, tampoco justifica en qué sentido le perjudicaría el contenido de la carta materia de apelación, ya que dicha carta simplemente pone en conocimiento de que el derecho alegado no ha sido amparado en el proceso judicial;

Que, lo exigido por el recurrente no tiene asidero legal, por cuanto toda instancia administrativa debe observar dentro de sus actuaciones no solo las facultades y prerrogativas que posee por imperio de la ley, sino también debe observar el principio de legalidad, establecido en la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, debiendo entenderse que la legalidad del acto administrativo está en función del tipo de norma legal que le sirva de sustento;





Que, el órgano judicial ha resuelto precisamente sobre el derecho fundamental al trabajo, disponiendo su reposición del recurrente al puesto donde viene laborando actualmente, mas no así, sobre las pretensiones que versan sobre reconocimiento del vínculo laboral permanente e indemnización por daños y perjuicios, los cuales han sido declaradas improcedente, toda vez que el recurrente no habría acreditado fehacientemente el daño y perjuicio alegado. Sin embargo, el administrado pretende que la autoridad administrativa le reconozca una indemnización por daños y perjuicios, que previamente demandó vía judicial y no fue amparada en la sentencia de reposición, pero que, según su lógica del recurrente, dicha sentencia constituiría prueba suficiente para acreditar los daños extrapatrimoniales de responsabilidad civil extracontractual (discutido en fuero judicial).

Que, la sentencia del Tribunal Constitucional, emitido en el fundamento N° 08 del expediente N° 555-99-AA/TC, lo siguiente: "(...) la remuneración constituye una contraprestación por un servicio realmente efectuado, lo que no ha ocurrido en el presente caso durante el periodo no laborado". Entonces, debe tenerse presente que este pronunciamiento fue uno de los primeros que introdujo el despido denominado fraudulento (dado que afectaba el principio de tipicidad), sin embargo a pesar de este avance en reconocer la afectación al derecho al trabajo no se reconoce el pago de los ingresos devengados. Por lo que, no corresponde reclamar pago de las remuneraciones dejadas de percibir, ya que según el Tribunal Constitucional: "queda claro que la pretensión sobre reconocimiento de haberes por un trabajo no realizado, resulta por lo menos para casos como el presente, totalmente infundada". Esto es porque las remuneraciones no percibidas tendrían naturaleza indemnizatoria y no así restitutoria; por lo tanto correspondería solicitarlo en la misma vía que le reconoce el derecho al trabajo, con las pruebas que sustente el daño producido los cuales no puede ser dilucidado en sede administrativa;

Que, por otra parte, el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de T.U.O. de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone lo siguiente:

"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. (...);

Que, de lo anterior, se colige que la prestación efectiva de servicios se centra en la contraprestación, con las obligaciones señaladas para el puesto que ocupa, así como otras que le hubieran sido encomendadas por la entidad, todo ello dentro de la jornada laboral establecida; pero en el presente caso no se dio tal situación, por lo mismo se advierte que el pago de remuneraciones en el sector público se encuentra condicionada al trabajo efectivamente realizado, salvo disposición de ley expresa en contrario;

Que, por su parte, el recurrente presentó con fecha 21 de febrero de 2022 su escrito de acogimiento al silencio administrativo negativo, en razón de que la administración pública no emitió pronunciamiento dentro del plazo de los 30 días naturales que señala la norma, para resolver recursos administrativos. Dicho trámite, tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de recursos impugnatorios, en su caso dar por agotada la vía administrativa, para iniciar acciones judiciales pertinentes. Sin embargo, el recurrente tendrá la opción de esperar el pronunciamiento expreso por el plazo de 30 días extraordinarios o acudir a la vía jurisdiccional, sin perjuicio de que la administración pública cumpla con su obligación de resolver expresamente dicho recurso;

Que, en ese sentido, es de aplicación excepcional el numeral 38.1 del artículo 38° del T.U.O Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos. Y en el presente caso que nos ocupa, la pretensión versa sobre temas económicos que afectan directamente el presupuesto institucional; por lo que, cualquier trámite que implique afectación del tesoro público debe ser acorde a las normas imperativas del sistema presupuestario. En tal sentido, el presente recurso merece resolverse de manera expresa, ya que su pretensión del administrado afecta el interés público que incide directamente en el bien económico del Estado; por lo mismo no aplicaría el silencio positivo, mientras que el acogimiento al silencio administrativo negativo, solo cumple con el requisito de declarar por agotado la instancia o la vía previa, para accionar por la vía judicial, lo cual no exonera a la entidad de su obligación de resolver el presente recurso;





GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO



Que, en consecuencia, el silencio negativo es un derecho potestativo a favor del particular, que tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes. Así también, genera efectos sobre la administración la cual tendrá el deber y la obligación de resolver lo solicitado, bajo responsabilidad. Además, dicho deber se mantiene hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de autoridad jurisdiccional o, en su efecto, el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivas de ser el caso.

Estando al Dictamen N° 054-2022-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, INFUNDADO el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por el **Sr. Nicolás Leoncio Garay Caviedes** en contra de la Carta N° 535-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH de fecha 29 de noviembre 2021, emitida por la Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos, debiendo **CONFIRMARSE** en todos sus extremos la recurrida, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Ejecutiva Regional.

ARTICULO 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.



ARTÍCULO TERCERO. - TRANSCRIBIR, la presente Resolución Ejecutiva Regional a la Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos, interesado e Instancias Técnico Administrativas del Gobierno Regional de Cusco, para su conocimiento y fines de Ley.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE;

JÉAN PAUL BENAVENTE GARCÍA
GOBERNADOR REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO