



Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

Nº *0959*.....-2023-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, *26* de *Julio*.....del 2023

VISTOS : El expediente Administrativo N° 043056-2023 , presentado por doña **ROSARIO ISABEL PACHECO FERNANDEZ** , con el cargo de Técnico en Enfermería II, Nivel STA , personal activo de la U.E. 403- Hospital Regional de Ica, sobre Recurso de apelación contra la Resolución Directoral 746-2023-HRI/DE de fecha 05 de mayo del 2023 , solicita a titulo de Indemnización el pago de remuneraciones dejadas de percibir como lucro cesante y daño moral por el periodo comprendido en su despido y reposición , como trabajadora del Hospital Regional de Ica , mediante el cual declaro Improcedente la pretensión de Indemnización por el periodo que estuvo suspendido el nexo laboral al haber sido despedido hasta que se ordenó su reposición a su centro de trabajo de ello expreso lo siguiente.

CONSIDERANDO:

Que por Oficio N° 2025-2023-GORE-HRI-DE-OEA/ORRHHH , de fecha 08 de junio del 2023, signado en el expediente N°E-043056-2023 , el Director Ejecutivo del Hospital Regional de Ica eleva el Recurso de Apelación de la administrada doña **ROSARIO ISABEL PACHECO FERNANDEZ**, contra la Resolución Directoral 746-2023-HRI/DE de fecha 05 de mayo del 2023, mediante la cual Declaro Improcedente la pretensión de Indemnización por el periodo que estuvo suspendido el nexo laboral al haber sido despedida hasta que se ordenó su reposición a sus centro de trabajo, cuya virtud se hace referencia al Informe Legal N 132-2023-GORE-ICA-HRI/AJ de fecha 19 de abril del 2023 , por no existir medios probatorios que sustente el daño emergente y lucro cesante.

II.- ANALISIS Y CONCLUSIONES :

DEL MARCO LEGAL QUE REGULA EL RECURSO DE APELACION

Que conforme a lo establecido en el Artículo 218 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Única Ordenado de la Ley N° 27444 " Ley del Procedimiento Administrativo General " 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"; Consecuentemente lo que se busca con este recursos es obtener un segundo parecer jurídico de la administración sobre los mismos hechos y evidencias , no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho;

Que, de conformidad con el Principio de Legalidad a que se refiere el numeral 1.1. del Artículo IV de la Ley 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al derecho , dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas; asimismo debe tenerse en cuenta el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV de la Ley antes acotada, modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272, el cual establece que " Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes 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; y a impugnar las decisiones que los afecten. (...),

Que, de acuerdo al Artículo 215 del T.U.O). de referido, regula la facultad de contradicción y en 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 intereses legítimo , procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos impugnativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo" y el numeral 215.2 regula "Solo 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 tramite deben 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 ".

DE LA PRETENSION DEL IMPUGNANTE :

Que, la impugnante señala que con fecha 25 de enero del 2023, solicita al Hospital Regional de Ica, a través del expediente administrativo N° 23-001615-001, el pago Indemnizatorio por el periodo comprendido del 30 de noviembre del 2018 , , fecha en la cual se produjo su cese laboral, y con fecha 14 de julio del 2022 fue incorporado por mandato judicial.; Que , con –CARTA N° 724-2018-GORE-HRI-0RRHH, de fecha 24 de octubre del 2018, se le comunica el término de su Contrato Administrativo de Servicios , a partir del 01 de noviembre del 2018 y la No Renovación de su contrato , con lo cual se extinguió el vínculo laboral, sin tener en cuenta la existencia de una relación laboral preexistente dentro de los alcances de la Ley N° 24041, razón por el cual inicio un procedimiento administrativo y luego de agotar la via administrativa inicio un proceso judicial impugnando el despido a través de un proceso contenciosos administrativo que fue tramitado en el Tercer Juzgado de Trabajo , con el Expediente Judicial N° 00930-2020-0-1401-JR-LA-03, en donde obtuvo una sentencia de reposición al trabajo que se concretó el 14 de julio del 2022, habiéndose quedado sin trabajo y sin ingreso por 43 meses y 14 días .

Que mediante Acta de Reposición de Trabajador , señala que el 14 de julio del año 2022 horas 08:00, en las instalaciones de la Oficina de Recursos Humanos del Hospital Regional de Ica , contando con la presencia de los Funcionarios Administrativos de la Oficina de Administración Oficina de Recursos Humanos , Oficina de Asesoría Jurídica , la demandante , el abogado de la Defensa efectúan la reposición en sus labores a la demandante doña **ROSARIO ISABEL PACHECO FERNANDEZ** en el mismo cargo que venia desempeñando ante el despido intempestivo o en uno de similar nivel que no signifique el modo alguno deprimimento de sus labores . Asimismo el Tercer juzgado de Trabajo en el citado Expediente N° 00930-2020 expidió sentencia declarando fundada la demanda que fue confirmada por el superior. posteriormente y en aplicación a ello se emite la Resolución Directoral N° 1320-2022-HRI/DE de fecha 03 de octubre del 2022, que contiene la solicitud de doña **ROSARIO ISABEL PACHECO FERNANDEZ** , en la que **RESUELVEN reponer con eficacia anticipada a la accionante a partir del 14 de julio del 2022, en el puesto que venia desempeñando como Técnico de Enfermería , antes de su despido intempestivo en el Hospital Regional de Ica ,**
SOBRE LA LEY N° 28411. LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DEL PRESUPUESTO

Que, el inciso d). de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece lo siguiente:

TERCERA. - En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomara en cuenta lo siguiente;

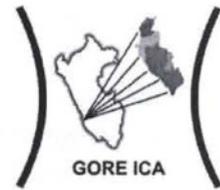
(...) d). El pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de ley expresa en contrario o por aplicación de licencia





Gobierno Regional de Ica

Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

Nº. 0959-2023-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, 26 de Julio del 2023

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, luego de evaluar y analizar la pretensión del impugnante en el extremo a las remuneraciones dejadas de percibir, se puede concluir, **que es jurídicamente imposible que la entidad, ejecute el pago de remuneraciones por trabajo no realizado, durante el periodo**, del 30.11.2018 al 14.07.2022 del mismo modo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios.

Que la administrada no ha tenido en cuenta, que de acuerdo a la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto el cual establece que el pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, además deberá tenerse en cuenta que en la sentencia judicial que ordena su reposición laboral no se ordena que se le pague las remuneraciones dejadas de percibir.

Que, ahora bien, con respecto a la **INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS**.- Se entiende que la responsabilidad civil es una Institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior – o cuándo ello sea imposible en un pago por concepto de indemnización. Para ello en caso que una conducta pueda ocasionar una lesión o menoscabo, el mismo se deberá analizar dentro de los elementos constitutivos propios de la responsabilidad civil, esto es la antijuricidad del daño, el nexo causal y los factores de atribución. Ahora bien, sobre la **antijuricidad** tal requisito podrá definirse como aquella conducta el cual es contrario al ordenamiento jurídico en su integridad y, en general contrario al derecho en donde la misma tendrá un carácter estrictamente típico, al implicar un incumplimiento de una obligación inherente a un contrato y en estricto a un contrato de trabajo. En tal sentido, resultara evidente señalar que la obligación de indemnizar será siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber interrumpido absoluta o relativamente una obligación (en materia contractual) o en general toda conducta que ocasiona un daño (en materia extracontractual). Asimismo en lo que **concierno al daño**, la doctrina sostiene que la misma será toda lesión a un derecho subjetivo, en el sentido de un intereses jurídicamente protegido, del individuo dentro de una relación patrimonial o extra patrimonial, en donde el perjuicio patrimonial será todo menoscabo en los derechos materiales de la persona (sustentando de esta forma el lucro cesante y el, daño emergente), mientras que el extra patrimonial se encontrara referido a las lesiones sobre los derechos no patrimoniales dentro de los cuales se encontraran los sentimientos merecedores de tutela legal, cuya lesión originara. En su parte, el Artículo 1321 del Código Civil prescribe que la indemnización por daños y perjuicios deberá ser abonada por quien no ejecute una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; esta manera el dolo deberá entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales y disposiciones prescritas por la propia Ley. Además, la culpa inexcusable se encontrará sujeto a la negligencia grave por la cual la parte agravante no cumpla con las obligaciones contractuales y conllevando que a la



determinación individual del daño emergente y lucro cesante; en cuanto los mismos son consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación.

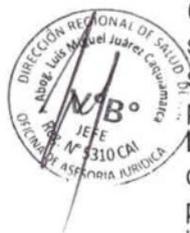
Que, con relación al **LUCRO CESANTE**, constituye las ganancias frustradas (dejadas de percibir) como consecuencia del evento dañoso, y que podría haber seguido percibiendo de no haberse dado la interrupción unilateral del vínculo; en donde aquellas ganancias frustradas no podrán ser equivalente a las remuneraciones devengadas ; por lo que , el juez encargado podrá realizar una valoración prudente y equitativa , como es el hecho de calcular el lucro cesante teniendo como criterio para su cuantificación una proporción aproximada a los $\frac{3}{4}$ de los ingresos dejados de percibir por parte del trabajador, **pues la misma no podrá compararse a las remuneraciones no percibidas a consecuencia de un acto dañoso.** Por tal razón, se concluye que jurisprudencialmente no existe un derecho propio a las remuneraciones por el periodo no laborado, pues a nivel constitucional el artículo 24 de la Constitución Político del Perú ha reconocido que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente tendrá como correlato a la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador.

Que, el **DAÑO EMERGENTE**, consiste en la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito; esto es, será la disminución de la esfera patrimonial del sujeto lesionado. Por ello, en materia laboral, el evento típico ante el cese de una relación de trabajo, **será cuando el demandante sostenga y acredite un detrimento en su patrimonio personal o familia en forma progresiva, a causa del cese impugnado administrativa o judicialmente.** Al respecto a través de la Cesación N° 699-2015-Lima, la Corte Suprema de la Republica preciso que "El demandante en su escrito de demanda sostiene que el daño emergente consiste: 1). El pago de honorarios profesionales del abogado que lo patrocina en el proceso laboral 2). Las deudas contraídas por servicios públicos, Institucionales del sistema financiero, y otras que no son del sistema financiero; y 3). La venta forzosa del vehiculó de su propiedad, **en presente caso, no obra en autos el contrato por prestación de servicios profesionales que acredite la suma pactada ni el recibo por honorarios correspondiente que acredite la suma pagada o lo adeudado en tal contrato.**

Que el **DAÑO MORAL** ; se encuentra definido a nivel teórica y jurisprudencial, como aquella lesión de los sentimiento en la victima, el cual producirá un gran dolor o aflicción, lesión a un sentimiento que sea socialmente digno y legítimo a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil, por ello a través de las Casaciones N° 4917-2008-La Libertad N° 5423-2014-Lima N° 1594-2014-Lambayeque y N° 4977-2015- Callao la referida Corte Suprema de la República precisa razonablemente que "Ante la dificultad probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir , en casos puntuales, la existencia del mismo. En el caso de autos correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción "en donde bastara demostrar las **circunstancias en las que produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor** "como por ejemplo deberá de acreditar el actor, los respectivos certificados psicológicos y/o psiquiátricas, recetas médicas que demuestre su estado de salud, que en caso de autos no existe.

Que, la entidad luego de evaluar y analizar la pretensión de la impugnante en el extremo del pedido a la **INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, LUCRO CESANTE, DAÑO EMERGENTE Y DAÑO MORAL**, determina que no existe medios probatorios contundentes para que la recurrente pueda acceder a dicho beneficio, en tal razón deviene improcedente este recurso impugnativo en esta parte.

Estando a lo dispuesto por la ley N° 31638 ,Ley de Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal 2023, Decreto Legislativo N° 1272 del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General ,N° 27444 , D.L.N°276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Publico; Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Decreto Supremo N° 017-93-JUS del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de conformidad a las atribuciones conferidas por la ley N° 27783- Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867- Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatorias Ley N° 27902, Ley N° 31433 y





Gobierno Regional de Ica
Dirección Regional de Salud



Resolución Directoral Regional

Nº *0959* -2023-GORE-ICA-DRSA/DG

Ica, *26* de *Julio* del 2023

De conformidad con el Informe Legal N° 209 -2023-GORE-ICA-DIRESA-OAJ de fecha 19 de julio del 2023 y asumiendo los fundamentos y conclusiones plasmados en el; y contando con el Visto Bueno de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Salud de Ica.

III.-SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el Recurso de Apelación formulado por la administrada doña **ROSARIO ISABEL PACHECO FERNANDEZ**, contra la **Resolución Directoral N° 746-2023-HRI/DE** de fecha 05 de mayo del año 2023, mediante el cual se Declara Improcedente la pretensión a título de indemnización el pago de remuneraciones dejadas de percibir , **como lucro cesante y daño moral** , por el periodo comprendido en su despido y reposición como trabajadora del Hospital Regional de Ica ; y por que de acuerdo a la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto , el cual establece que el pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado .

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar el AGOTAMIENTO de la vía administrativa, debido a que a llegado a conocimiento del superior jerarquice con competencia para decidir sobre la causa.

ARTICULO TERCERO. - Notificar la presente Resolución a la interesada, doña **ROSARIO ISABEL PACHECO FERNANDEZ** , a la Dirección Ejecutiva de la **U.E.403 HOSPITAL REGIONAL DE ICA**, y a las instancias competentes para su conocimiento y fines pertinentes.



REGISTRESE Y COMUNIQUESE;

VMMV/DG/DIRESA
 LMJC/J.OAJ
 MLPP/ABOG.



GOBIERNO REGIONAL DE ICA
 DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD ICA
[Signature]
 M. Víctor Manuel Montalvo Vásquez
 C.O.P. - 50288
 Director Regional Diressa Ica