



RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

000471 -2019/GOB. REG. TUMBES-GR.

Tumbes, 26 NOV 2019

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por la administrada ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ, de fecha 30 de Octubre del 2019, e Informe N° 721-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 12 de Noviembre del 2019; y Proveído de fecha 14 de Noviembre del 2019; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019 se DECLARO IMPROCEDENTE la solicitud de la administrada Erla Katherine Marchan Jiménez, de fecha 05 de Julio del 2019, sobre el estricto cumplimiento al mandato judicial dispuesto en el Expediente N° 000069-2015-0-2601-JM-CA-01, en el cual solicitó su reincorporación definitiva sin afectar la remuneración que actualmente percibe en su condición de Asistente Administrativo de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos del Gobierno Regional de Tumbes, es decir la suma de S/. 2,500.00 Soles mensuales.

Que, con fecha 30 de Octubre del 2019, la administrada Erla Katherine Marchan Jiménez interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial General Regional N° 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019, por no encontrarla debidamente motivada y arreglada a Ley, pues señala que según la Resolución Administrativa Impugnada que DECLARO IMPROCEDENTE su solicitud de fecha 05 de Julio del 2019, sobre el estricto cumplimiento al mandato judicial dispuesto en el Expediente N° 000069-2015-0-2601-JM-CA-01, ha efectuado una incorrecta valoración de los argumentos indicados por la recurrente, ya que no se ha interpretado de manera correcta los alcances del mandato judicial, pues en el Expediente N° 000069-2015-0-2601-JM-CA-01, se dispuso mediante Ejecutoría, la Reincorporación de la recurrente en la misma plaza que venía ocupando al momento del cese como Asistente Administrativo de la Sub Gerente de Estudios y Proyectos o en otra de similares características, sujeta al Régimen Laboral Público del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y del Sector Público, habiendo el órgano jurisdiccional dispuesto la ejecución de la sentencia bajo esos términos, ello en aplicación del Art. 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que las sentencias deben cumplirse bajo sus propios términos.

Asimismo, la recurrente indica que, a la fecha desempeña el cargo de Asistente Administrativa de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos, percibiendo su remuneración a través de Recibos por Honorarios previo informe de actividades laborales, evidenciándose que su STATUS JURIDICO LABORAL no ha variado pese a existir una ejecutoria que tiene la calidad de Cosa Juzgada que le corresponde y que es el Decreto Legislativo N° 276.

En principio, debemos señalar la forma general que los actos administrativos emitidos por las autoridades de la Administración Pública son pasibles de ser declarados nulos siempre que en su contenido exista algún vicio.

En efecto, de acuerdo algo manifestado por el profesor GUZMAN NAPURI "{...} si bien la Administración puede declarar la nulidad de actos administrativos a pedido de parte – a través de los recursos administrativos establecidos por la Ley – también puede ejercer dicha potestad de oficio cuando se incurra en las causales de nulidad del Artículo 10° de la Ley; y aun cuando



R

8



## RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

N° 000471 -2019/GOB. REG. TUMBES-GR.

Tumbes, 26 NOV 2019

*los mismos hayan quedado firmes. La razón de ello lo encontramos en el hecho de que la Administración Pública actúa bajo el impulso del Cumplimientos de metas colectivas. De acuerdo con lo señalado, existe la Posibilidad que la Administración pueda invocar hechos propios; facultad en principio vedada a los particulares {.....}*".

Siendo así, conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 202 de la ley N° 27444, Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se ha establecido que **"En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público"** (énfasis nuestro) de la disposición legal citada, resulta procedente de declaración de nulidad de los actos administrativos, siempre que estos se encuentran visitados o inválidos, y que dicha nulidad obedezca a la vulneración del interés público

Asimismo, la referida disposición legal ha determinado a la autoridad competente para que a través de una resolución pueda declarar de oficio la nulidad del acto administrativo. Dicha competencia recae solo en el superior jerárquico, de quien haya emitido el citado acto. En ese escenario, si en caso no hubiese superior jerárquico, la misma autoridad que emitió el acto podría, excepcionalmente, declarar la nulidad de oficio del mismo.

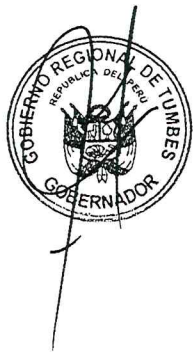
Por su parte también, se ha establecido un plazo para que las autoridades competentes puedan declarar la nulidad de oficio de sus actos administrativos: a) en la vía administrativa, dicho plazo prescribe a los (2) años desde que el acto administrativo haya quedado firme o consentido.

Por tanto, resulta factible que las autoridades competentes de la administración pública puedan declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, teniendo en cuenta la afectación al interés público y el plazo establecido para realizar dicha acción.

Sobre este punto, en principio es preciso señalar, citando a JUAN CARLOS MORAN URBINA, que **"(...) en sede administrativa se dice que un acto ha adquirido firmeza cuando contra dicho acto no procede recurso administrativo alguno, ni tampoco procede la interposición de una demanda contenciosa administrativa. Pero a diferencia de la autoridad de cosa juzgada que es inimpugnable e inmodificable, los actos administrativos aun cuando sean firmes siempre podrán ser modificados o revocados en sede administrativa"**. De esta forma, agrega Juan Carlos MORON URBINA, es tan cierto que la cosa decidida no es inmutable ni impugnabile que la propia LPAG prevé mecanismos para alterar la firmeza de los actos administrativos. Dichos mecanismos son: (i) la nulidad de oficio; (ii) la revocación; y (iii) el ejercicio del derecho constitucional de petición.

Que, en el presente caso, resulta conforme a ley otorgarle a la administrada ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ, la oportunidad de contradecir el acto administrativo que aparentemente le resulte perjudicial, conforme al artículo 118° inciso 1) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que prescribe: **"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 en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos"**.

Que, el Procedimiento Administrativo se sustenta fundamentalmente en los principios recogidos en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento





RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

Nº 00471 -2019/GOB. REG. TUMBES-GR.

Tumbes, 26 NOV 2019

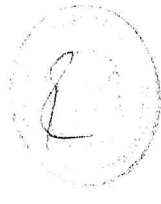
Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, entre los cuales encontramos al Principio del Debido Procedimiento que prescribe: "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo (...) y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo", es decir, como podemos ver existen parámetros bien definidos para un correcto desenvolvimiento de las entidades de la Administración Pública al momento de emitir sus respectivas decisiones.

Que el artículo 216º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, establece que: "216.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de Reconsideración; b) Recurso de Apelación; Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión. (...)"

De manera concordante el artículo 218º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, establece que: "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."

Por otro lado, conforme el artículo 218º del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, el recurso de apelación puede ser interpuesto cuando la pretensión del administrado se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o ante cuestiones de puro derecho. En otras palabras, cabe plantear este recurso cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando la controversia esté basada en fundamentos de puro derecho. Según MORÓN URBINA, el recurso de apelación tiene la finalidad de que se controle, revise y modifique la resolución materia de impugnación. El criterio por el cual, este recurso no se basa en nueva prueba, tal como sucede en el recurso de reconsideración, se debe a que se busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración, sobre los mismos hechos del procedimiento previo. Por ello entonces, no requiere nueva prueba, dado que, la controversia se tratará exclusivamente de una revisión integral del procedimiento sobre la base de fundamentos exclusivamente de derecho. Esta figura a diferencia del recurso de reconsideración, se trata de un recurso ordinario de carácter gubernativo por excelencia, que tiene como presupuesto la existencia de una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando la controversia esté basada en fundamentos de puro derecho.

Que, mediante Informe Nº 721-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR., de fecha 12 de Noviembre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, es de la OPINION LEGAL: DECLARAR FUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la administrada Erla Katherine Marchan Jiménez contra la Resolución Gerencial General Regional Nº 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019; y en consecuencia NULA la Resolución Gerencial General Regional Nº 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019.





RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

Nº 0471 -2019/GOB. REG. TUMBES-GR.

Tumbes, 26 NOV 2019

Entrando al análisis de los hechos, se debe tener en cuenta que la reincorporación ordenada judicialmente debe efectuarse en el nivel y/o categoría remunerativa que disponga el juez salvo que este no lo especifique expresamente, en cuyo caso se debe realizar en el mismo nivel y/o categoría que tenía el servidor antes del cese, teniendo en cuenta el principio constitucional de la interpretación favorable al trabajador, conforme se encuentra señalado en el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú; según el siguiente detalle:

"En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma."

Es evidente que, a partir de la sentencia judicial que ordena la reincorporación de la administrada Erla Katherine Marchan Jiménez se estableció las condiciones laborales que ésta gozaba antes del cese irregular. También es cierto que cuando el servidor obtiene una sentencia favorable a sus intereses y el juez ordena su reincorporación, se pone en evidencia que la entidad empleadora ha violado la normatividad laboral vigente y ha vulnerado sus derechos como trabajador.

Por ello, la orden judicial que se ha de cumplir tiene por objeto la restitución de los derechos afectados, excluyéndose la posibilidad de que la orden judicial sea interpretada por la entidad con la intención de incumplir su finalidad restitutoria o para perpetrar nuevas violaciones a los derechos del trabajador.

De otro lado, también es cierto que la restitución de los derechos del servidor no se cumple solo con reproducir idénticamente las condiciones existentes antes del cese, debido a que, en el tiempo transcurrido entre la salida irregular y la ejecución de la reincorporación ordenada judicialmente, las condiciones materiales u organizativas de la entidad pueden haber variado del modo tal que no pueda reponerse al servidor en el mismo puesto (por ejemplo, eliminación en el CAP). Sin embargo, ello no significa que el empleador pueda ejecutar discrecionalmente la reincorporación colocando al servidor en cualquier puesto de trabajo existente y en condiciones que esta considere pertinente, más aun si actualmente la reincorporación judicial de la administrada ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ se ha dado en el cargo de ASISTENTE ADMINISTRATIVO, siendo la remuneración o la prestación del servicio, mayor económicamente a lo percibido en la época anterior a su despido, lo que no es óbice para que la citada administrada perciba actualmente la remuneración que se realiza actualmente a los ASISTENTES ADMINISTRATIVOS, por parte de la Unidad Ejecutora – Gerencia Regional de Infraestructura, lo que es acorde a lo que manda el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la administrada ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ ha ofrecido como elemento de prueba, la Resolución Ejecutiva Regional N° 304-2019/GOB.REG.TUMBES-GR., de fecha 18 de Julio del 2019, en la cual se REINCORPORÓ de manera DEFINITIVA, en cumplimiento a las sentencias judiciales con la calidad de COSA JUZGADA, los siguientes trabajadores como CONTRATADOS PERMANENTES bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y del Sector Público, los mismos que se detallan a continuación:

....





GOBIERNO REGIONAL TUMBES

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION Y LA IMPUNIDAD"

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

Nº 0471 -2019/GOB. REG. TUMBES-GR.

Tumbes, 26 NOV 2019

6.- ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ – Asistente Administrativo de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos de la Gerencia Regional de Infraestructura.

Asimismo, ofrece también, la Resolución Ejecutiva Regional N° 392-2019/GOB.REG.TUMBES-GR., de fecha 24 de Setiembre del 2019, en la cual se DECLARO IMPROCEDENTE la NULIDAD DE OFICIO solicitado por los administrados CESAR ARTURO VASQUEZ ACOSTA y SEGUNDO JESUS ABARCA MENDOZA, contra la Resolución Ejecutiva Regional N° 304-2019/GOB.REG.TUMBES-GR., de fecha 18 de Julio del 2019, por la causal establecida en el numeral 1 del Artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dándose por agotada la vía administrativa, por las razones expuestas en la parte considerativa de la citada resolución.

Por lo tanto, como regla general, en caso de imposibilidad de restitución integral de las condiciones laborales previas al cese o término de la contratación irregular, la entidad reincorpora al trabajador en funciones similares a las anteriores, de modo en que este pueda desempeñarse de manera óptima y la nueva asignación de tareas no constituya un acto de hostilidad sancionado por la Ley. Dichas condiciones similares a las anteriores al cese también se expresan por el respeto al nivel remunerativo alcanzado, pues una reducción de la remuneración podría ser considerada también una afectación a los derechos al servidor.

Por último, el servidor reincorporado tiene derecho a solicitar una evaluación judicial de las condiciones en las que la entidad ejecuta la reincorporación, en procura de que esta sea lo más fiel posible a los términos de la sentencia, así como para que se descarte una nueva afectación a sus derechos laborales.

Que, en este orden de ideas, se evidencia que el acto administrativo cuestionado mediante el Recurso de Apelación, no ha tomado en cuenta los mandatos judiciales, con la calidad de cosa juzgada, así como la interpretación favorable al trabajador señalado en el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú, teniendo en cuenta la interpretación de los nuevos medios de prueba documentales, ofrecido por la administrada ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ, por lo que se deberá DECLARAR FUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la administrada Erla Katherine Marchan Jiménez contra la Resolución Gerencial General Regional N° 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019; y en consecuencia NULA la Resolución Gerencial General Regional N° 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019, debiéndose establecer que la remuneración de la administrada ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ será la que percibe actualmente como ASISTENTE ADMINISTRATIVA de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos, teniendo en cuenta su condición de trabajadora CONTRATADA PERMANENTE, baio el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y del Sector Público, concordante con lo señalado en el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú; siendo necesario emitirse el acto resolutivo correspondiente.

Que, contando con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Secretaría General Regional del Gobierno Regional Tumbes, y en uso de las facultades y atribuciones delegadas, en concordancia con la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y su modificatoria.

SE RESUELVE:



RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

Nº 00471-2019/GOB. REG. TUMBES-GR.

Tumbes, 26 NOV 2019

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO**, el Recurso de Apelación interpuesto por la administrada Erla Katherine Marchan Jiménez contra la Resolución Gerencial General Regional N° 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019; y en consecuencia NULA la Resolución Gerencial General Regional N° 443-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR., de fecha 22 de Octubre del 2019, debiéndose establecer que la remuneración de la administrada ERLA KATHERINE MARCHAN JIMENEZ será la que percibe actualmente como **ASISTENTE ADMINISTRATIVA de la Sub Gerencia de Estudios y Proyectos, teniendo en cuenta su condición de trabajadora CONTRATADA PERMANENTE**, dispuesta en la Resolución Ejecutiva Regional N° 304-2019/GOB.REG.TUMBES-GR., de fecha 18 de Julio del 2019, bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y del Sector Público, concordante con lo señalado en el Artículo 26° de la Constitución Política del Perú, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR**, la presente resolución a la interesada, y a las demás oficinas competentes del Gobierno Regional de Tumbes, para los fines pertinentes.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CUMPLASE Y ARCHÍVESE.**

  
GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES  
**Wilmer F. Dios Benites**  
GOBERNADOR REGIONAL