



GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

GOBERNACIÓN



RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 692-2015-GR-APURIMAC/GR

ABANCAY, 27 AGO. 2015

VISTOS:

El expediente administrativo con SIGE N° 00007753 del 2015, respecto a la solicitud interpuesta por la administrada **Doña MARGARET SAAVEDRA SORAS**, sobre la "Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios, debiendo ser considerados como Contratos a Plazo Indeterminado bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo Nro. 276 y su Reglamento y su Reposición en el cargo que venía desempeñando de la Meta Mantenimiento de Infraestructura Pública" del Gobierno Regional de Apurímac, y;

CONSIDERANDO:

Que, la carrera administrativa en el Perú es un conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes de los servidores públicos que, con carácter estable, prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública. Su objetivo es la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia y desarrollo, sobre la base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles¹;

Que, la carrera administrativa está regulada por la Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público² y su reglamento³. El régimen laboral público administrativo establecido en esa Ley se caracteriza por ser un sistema cerrado, en el cual el ingreso a la carrera se realiza por el nivel más bajo del grupo ocupacional y la promoción de los servidores públicos en los diferentes niveles depende del cumplimiento de requisitos previamente determinados, que incluyen antigüedad en el puesto, capacitación y evaluación;

Que, es necesario analizar en que consiste una desnaturalización de un contrato de trabajo y en principio, para hablar de la desnaturalización de un contrato modal, primero debemos de saber **¿Qué se entiende por desnaturalización?**, de manera muy didáctica los autores **De Lama Laura y Gonzales Ramírez** refieren que: **"...desnaturalización", que se deriva del verbo "desnaturalizar" implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significaría que algo nace siendo "A" pero por diversas razones se convierte o transforma en "B". Luego, la desnaturalización implica que la situación "A" va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de "A" desembocando en una situación diferente: "B".**

Que, con fines de determinar si es procedente la petición de la administrada Doña MARGARET SAAVEDRA SORAS, también tendremos en cuenta el **Principio De Primacía De La Realidad**. Este principio es muy conocido, en virtud del cual, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Este principio se aplicaría, en caso se quiera demostrar la desnaturalización de un contrato modal, en los siguientes casos, verbigracia: si el trabajador se le contrata para laborar un cargo y labora otro totalmente distinto; si labora antes de firmar el contrato modal; etc;

¹ El artículo 1º del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

² Decreto Legislativo 276 promulgado en 1984.

³ DS 018-85-PCM promulgado en 1985 y el DS 005-90-PCM promulgado en 1990.



GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

GOBERNACIÓN



Que, conforme se desprende de los contratos presentados por la administrada, se ha señalado en forma clara y precisa que estos tienen una fecha de **"inicio y fin de contrato"** e incluso, que dentro de los contratos alcanzados por la administrada manifiesta que **"no existe relación de subordinación ni dependencia entre ellas y las labores objeto del contrato"**;

Que, la administrada manifiesta que, solo podía ser despedida por una causal derivada de su conducta o capacidad laboral, vale decir lo establecido en la Ley N° 24041, que establece:

Art. 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpidos de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos **sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en el**, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 15 de la misma Ley.

Sin embargo, para fines de que si la administrada se encuentra dentro de los alcances de esta norma legal precedente, teniendo en cuenta la modalidad de contrato empleado, se debe tener en cuenta el Art. 2. De la misma norma legal, que indica:

No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar:

1. Trabajos para obra determinada.
2. Labores en proyecto de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.

Que, finalmente tendremos en cuenta lo estipulado por los artículos 4°, 53, 74 y 77° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ordenada en un texto único aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, la LCPL), disponen:

"Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto o modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Artículo 53.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

Artículo 74.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichas límites

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversas contrataciones bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años⁴.

Que, el artículo 28° del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM señala sobre el ingreso a la Administración Pública y a la Carrera administrativa lo siguiente: **"El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición"**;

⁴ **Artículo 77.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley."



GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

GOBERNACIÓN



692

Que, el artículo 38° de la norma antes mencionada, señala sobre la contratación temporal lo siguiente: **“Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: a) Trabajos para obra o actividad determinada; b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada;**

Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa. En concordancia con el artículo 2° de la Ley N° 24041 – Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el capítulo V del decreto legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él;

Que, el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y D.S. 065-2011 que reglamenta la Ley N° 1057, sobre el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios y la duración de los contratos. A ello debemos añadir que, la administrada nunca ha sido sometida a evaluación de méritos, sino ha sido contratada administrativamente, en forma directa sin previo concurso público alguno⁵;

Que, el Artículo 8° numeral 8.1° de la Ley N° 30281 Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2015 manifiesta que: **se prohíbe “...el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes: a. La designación en cargos de confianza y de directivos superiores de libre designación y remoción, conforme a los documentos de gestión de la entidad, a la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, y demás normativa sobre la materia, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en las respectivas entidades...”;**

Que, la tercera Disposición Transitoria de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto – Ley Nro. 28411, en su inciso a) manifiesta que **“el ingreso de personal solo se efectuara cuando se cuente con la plaza presupuestada”⁶;**

Que, en consecuencia: La pretensión de la administrada sobre desnaturalización de sus contratos de Locación de Servicio que han sido considerados como medios de prueba, a efectos de que sean considerados como contratos de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral N° 276 y D.S N° 005-90-PCM no tiene los sustentos necesarios para ser considerados como contrato indeterminado. Además se ha señalado que esta desnaturalización de contrato no puede ser amparada teniendo en consideración las normas legales vigentes que han sido señaladas precedentemente. Las que sirven como fundamento de derecho.

Que, estando a la Opinión Legal N° 426-2015-GR.APURÍMAC/08/DRAJ, emitida por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, de conformidad en lo establecido en la Constitución Política, Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, y demás normas sobre la materia;

Que, por las razones expuestas y en uso de las atribuciones y facultades conferidas por la Ley Nro. 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, sus Modificatorias, y la Credencial otorgada por el Jurado Nacional de Elecciones en fecha 22 de diciembre del 2014 y la Ley Nro. 30305 – Ley de reforma de los artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú sobre

⁵ Respecto al ingreso a la administración pública, la misma que debe realizarse mediante concurso obligatorio, estatuido en el: Artículo 28°. El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.

⁶ **TERCERA.-** En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente:

a) El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular.



GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

GOBERNACIÓN



692

Denominación y No Reección Inmediata de Autoridades de los Gobiernos Regionales y de los Alcaldes;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar IMPROCEDENTE, la solicitud de la administrada **Doña MARGARET SAAVEDRA SORAS**, quien solicita la Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar IMPROCEDENTE, su petición accesoria de: *"Reposición en el cargo de Asistente Administrativo de la Meta – Mantenimiento de Infraestructura Pública y que se le considere como Contratos a Plazo Indeterminado bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo Nro. 276 y su Reglamento"*.

ARTÍCULO TERCERO: RECOMENDAR, que este tipo de contratos modales de naturaleza civil, no se implemente, por su carácter irregular, y por contravenir con los Regímenes Laborales establecidos para la Administración Pública.

ARTÍCULO CUARTO: RECOMENDAR, a la Dirección de Personal y Recursos Humanos, tenga a bien de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, en aplicación del artículo IV numeral 1.11 del Título Preliminar de la Ley Nro. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO QUINTO: DISPONER, la publicación de la presente resolución por el término de ley, en la página web del Gobierno Regional de Apurímac www.regionapurimac.gob.pe, de conformidad y en cumplimiento a lo prescrito en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO SEXTO: TRANSCRIBIR, la presente resolución al Interesado y las instancias correspondientes del Gobierno Regional de Apurímac.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.



Mag. WILBER FERNANDO VENEGAS TORRES
GOBERNADOR
GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

WV/TGR/RA
ANDRÉS
MACHADO