



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBERNACION



RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL-N° 355 -2016-GR.APURIMAC/GR.

Abancay, 11 AGO. 2016

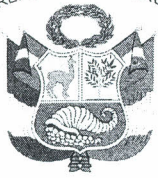
VISTO:

El Expediente con SIGE N° 9430, del 10 de junio del 2016, que da cuenta la solicitud presentada por el administrado David SIERRA GÓMEZ, y demás documentos que se insertan:

CONSIDERANDO:

Que, conforme se advierte del petitorio invocado a través del SIGE N° 9430 del 10 de junio del 2016, por el administrado **David SIERRA GÓMEZ** con DNI N° 40603400, quien en su condición de ex servidor contratado del Gobierno Regional de Apurímac manifiesta haber ingresado a trabajar al Gobierno Regional de Apurímac en el año 2006, y prosiguiendo su labor durante los sucesivos años en distintos cargos de carácter técnico hasta diciembre del 2015 conforme se acredita en los contratos de trabajo adjuntos, así como haber laborado hasta el 05 de mayo del 2016 sin ningún contrato, en la Unidad Ejecutora Pro Desarrollo Apurímac, habiéndosele pagado en esta última únicamente con los términos de referencia TDR, a través de los Comprobantes de Pago respectivos, fecha en que se produjo su despido lo cual considera como arbitrario por vía de los hechos a través de la Carta Múltiple N° 002-2016-UE-PDA/DA/UR-H, teniendo como remuneración variable entre S/. 1,2000 a S/. 2,600 Soles, dichos contratos habían sido de naturaleza permanente por estar contemplados en el CAP y PAP de la Institución, por lo que en perjuicio de sus contratos iniciales de distinta naturaleza había superado el año consecutivo y no podía habersele despedido, sino por causa justa prevista en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, conforme establece la Ley N° 24041 de aplicación al presente caso y habiendo realizado el actor una prestación personal sujeta al horario de trabajo, ingresando a las 7.30 a.m. hasta las 6.00 p.m. y registrando su asistencia en cuadernos establecidos para dicho fin, además tuvo una subordinación en la entidad, recibiendo a cambio de ello una remuneración mensual, por lo que es de aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, por tener una relación laboral y no civil. Por lo que en atención a dichas y otras consideraciones el recurrente invoca la Desnaturalización de sus Contratos, alternativamente su Reposición por Despido Incausado, igualmente se le pague las Vacaciones Truncas, Compensación por Tiempo de Servicios y Gratificaciones respectivamente, para cuyo fin acompaña los antecedentes respectivos en 178 folios;

Que, del Informe N° 897-2016-GRAP/07.01/OF.RR.HH, de fecha 19 de julio del 2016, remitido por la Oficina de Recursos Humanos y Escalafón, respecto a la pretensión del administrado en mención, se tiene que a través del Informe N° 049-2016-GR.APURIMAC/DRA-OF.RR.HH.AE, del 18/07/2016 del responsable del Área de Escalafón, en la que señala que dicho administrado ya no labora en la entidad, su vínculo laboral había finalizado de conformidad a los documentos que rezan en su Curriculum Vite, en situación pasiva desde el mes de diciembre del año 2012 conforme al último Contrato Gerencial Regional N°1472-2012-GR.APURIMAC/GG. Del 31-10-2012, acompañando a ello copias de los contratos respectivos de los años 2009 al 2012, así como la Resolución Ejecutiva Regional N° 246-2008-GR.APURIMAC/PR, de fecha 06 de julio del 2010, **habiendo según dichos documentos laborado como contratado por las modalidades de servicios eventuales con cargo a Proyectos de Inversión, Locación de Servicios y Contratos de carácter temporal respectivamente:**



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBERNACION

355



Que, con relación al derecho de petición administrativa, la Ley del Procedimiento Administrativo General a través del Artículo 106° Numerales 106.1 y 106.3 ha previsto, cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2° inciso 20 de la Constitución Política del Estado, este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal;

Que, el artículo 28 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, establece que **el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, precepto concordante con el artículo 30 de la acotada norma legal, que determina, el concurso de ingreso a la Administración Pública comprende las fases de convocatoria y selección de personal;**

Que, igualmente el artículo 38 de la acotada norma precisa, 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) Trabajo para obra o actividad determinada, b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración, y c) Laborés 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;**

Que, por su parte el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia, (Expediente N° 05057-2013-PA/TC), publicado el 05-06-2015, a través del cual se ha determinado que las demandas de amparo que tengan como pretensión la incorporación en el empleo serán declaradas improcedentes, **si es que no existe un concurso de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.** En el caso que motivó el mencionado precedente vinculante la ex trabajadora **Rosalía Huatuco Huatuco** inició un proceso de amparo solicitando su reincorporación a su puesto de secretaria judicial en la Corte Superior de Justicia de Junín, al haber culminado el plazo de su contrato de trabajo sujeto a modalidad de obra determinada o servicio específico, sin que se haya procedido con su renovación, luego de declararse improcedente la demanda por considerar que si existió una contratación temporal válida. En ese sentido **El Tribunal Constitucional estableció como precedente vinculante lo siguiente: 1)** El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Por ello, si el demandante que reclama su reposición no ingresó mediante concurso público de méritos, su demanda de amparo será declarada improcedente. **2)** Los funcionarios que hayan procedido con una contratación de personal inadecuada que devenga en la desnaturalización de contratos temporales (laborales o civiles), tendrán responsabilidad funcional y administrativa, la que deberá ser sancionada por la entidad pública correspondiente, y **3)** En el caso que exista un supuesto de desnaturalización de contrato temporal (laboral o civil) y el demandante no pueda ser repuesto por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, el juez constitucional derivará el proceso a la vía laboral ordinaria para que la parte demandante pueda solicitar la indemnización por despido arbitrario correspondiente;



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBERNACION



Que, la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016 N° 30372, dentro de las medidas en materia de personal, **determina la prohibición de ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:** **d)** La contratación para el reemplazo por cese, ascenso o promoción de personal, o para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, en tanto se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese de personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2014, **debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos;**



Que, tal como se advierte de los Contratos Gerenciales Regionales N° 1473-2012-GR.APURIMAC/GG, del 09 de octubre del 2012, 888-2012-GR.APURIMAC/GG, de fecha 19 de julio del 2012, 197-2012-GR.APURIMAC/GG, del 05 de marzo del 2012, 165-2012-GR.APURIMAC/GG, del 19 de febrero del 2012, 181-2011-GR.APURIMAC/GG, del 25 de marzo del 2011, 1056-2010-GR.APURIMAC/GG, del 27 de setiembre del 2010, 675-2010-GR.APURIMAC/GG, sin fecha, 377-2010-GR.APURIMAC/GG, del 23 de abril del 2010, 129-2010-GR.APURIMAC/GG, del 02 de marzo del 2010, 919-2009-GR.APURIMAC/GG, del 12 de octubre del 2009, 571-2009-GR.APURIMAC/GG, del 10 de julio del 2009, 471-2009-GR.APURIMAC/GG, del 05 de mayo del 2009, Resolución Ejecutiva Regional N° 426-2008-GR.APURIMAC/PR, del 06 de julio del 2010, asimismo a través de los Contratos Gerenciales Regionales N°s. 353-2013-GR.APURIMAC/GG, de fecha 22 de febrero del 2013, 837-2013-GR.APURIMAC/GG, del 22 de abril del 2013, 1664-2013-GR.APURIMAC/GG, del 05 de agosto del 2013, 2306-2013-GR.APURIMAC/GG, del 15 de octubre del 2013, 273-2014-GR.APURIMAC/GG, del 05 de febrero del 2014, 954-2014-GR.APURIMAC/GG, del 15 de abril del dos mil catorce, 1437-2014-GR.APURIMAC/GG, del 30 de junio del 2014, 2008-2014-GR.APURIMAC/GG, del 28 de agosto del 2014, y Contrato Directoral N° 025-2015-GR.APURIMAC/UE.PDA/DE su fecha 11 de mayo del 2015, de la Unidad Ejecutora 004: "PRO DESARROLLO DE APURIMAC" **cuya prestación de servicios conforme a dichos documentos fueron en calidad de contratado con cargo a Proyectos de Inversión, Locación de Servicios y Contratos de carácter temporal o accidental.** Respecto a ello se debe precisar si bien el recurrente en uso del derecho de petición administrativa que le asiste invoca, varias acciones administrativas al mismo tiempo como: la Desnaturalización de sus Contratos, alternativamente su Reposición por Despido Incausado, igualmente exige el derecho de pagársele las Vacaciones Truncas, Compensación por Tiempo de Servicios y Gratificaciones, sin embargo teniendo en cuenta lo previsto por el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y Artículo 28 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, **No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados** como es el caso del recurrente, ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero si en las disposiciones de la presente ley en lo que les sea aplicable, de igual modo **el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para desempeñar 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, asimismo la Ley N° 24014, indica textualmente en el artículo 2°, **no están comprendidos en los beneficios de esta ley los servidores públicos contratados para desempeñar:** 1.- Trabajos para obra determinada, 2.- **Labores en proyectos de inversión,** proyectos especiales, en programas y actividades técnicas administrativas y ocupacionales, **siempre y cuando sean de duración determinada,** labores eventuales o accidentales de corta duración, 4.- Funciones políticas o de





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBERNACION

355



confianza. Por su parte el Código Civil aplicable al caso, también a través del Artículo 1764 refiere: **Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.** En ese orden de ideas evaluado los antecedentes y actuados presentados por el actor, no acreditó el tiempo de 01 año continuo en el trabajo que tenga carácter indeterminado, sino según se tiene de sus contratos de trabajo fueron en su mayoría con cargo a Proyectos de Inversión y TDR Términos de Referencia a través de C/P, y otros, por tal motivo el administrado no cumple con lo establecido por el Art. 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por haber laborado en calidad de contratado durante los años antes citados con carácter temporal, teniendo un inicio y un término de contrato, además no se tiene evidencia alguna de haberse sometido a concurso público para laborar en la administración pública, como es de exigencia para todos los regímenes laborales existentes en el país, en consecuencia no corresponde el otorgamiento de los beneficios laborales solicitados por el actor, por lo mismo resulta inamparable su pedido;

Estando a la Opinión Legal N° 218-2016-GRAP/08/DRAJ, del 19 de julio del 2016;

En uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783, Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, sus modificatorias, Ley N° 30305 en cuanto a la denominación de Gobernadores Regionales, Credencial del Jurado Nacional de Elecciones del 22-12-2014 y Resolución N° 0084-2015-JNE, de fecha 30 de marzo del 2015;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR, IMPROCEDENTE, la solicitud presentado por el administrado **David SIERRA GÓMEZ**, sobre: Desnaturalización de Contratos de Trabajo, alternativamente su Reposición por Despido Incausado, igualmente se le pague las Vacaciones Truncas, Compensación por Tiempo de Servicios y Gratificaciones respectivamente. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **NO HA LUGAR** dichas pretensiones, por no cumplir con lo establecido por las normas laborales y la prohibición de las medidas en materia de personal por las Leyes Anuales de Presupuesto de los últimos años, así como tener la calidad de contratado con carácter eventual y/o temporal, teniendo un inicio y un término de contrato.

ARTICULO SEGUNDO.- TRANSCRIBIR, la presente Resolución, a la Gerencia General, a la Dirección Regional de Administración y Finanzas, al interesado y sistemas administrativos que corresponda del Gobierno Regional de Apurímac, para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Mag. Wilber Fernando Venegas Torres
Mag. Wilber Fernando Venegas Torres
GOBERNADOR
GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

WFVT/GR/GRAP.
 AHZB/DRAJ.