



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



“Año de la universalización de la Salud”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 147 -2020-GR-APURIMAC/GG.

Abancay; 18 JUN. 2020

VISTOS:

El Informe Técnico N° 1767-2019-GRAP/07.01/D.R.ADM/OF.RR.HH, de fecha 26 de Diciembre del 2019, expediente de Registro 24679 de fecha 19 de noviembre del 2019, sobre Recurso Administrativo de Apelación, interpuesto por la administrada **Janeth Villafuerte Barrios**, y demás anexos que forman parte de la presente resolución, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad al Artículo 191° de la Constitución Política del Perú, concordante con los Artículos 2° y 41° de la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que señala que los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, emiten Resoluciones Regionales que norman asuntos de carácter administrativo, se expiden en segunda y última instancia administrativa y agotan la vía administrativa, de conformidad a lo establecido en el Artículo 228° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, en virtud que el Gobernador del Gobierno Regional de Apurímac, no se encuentra sometido a subordinación jerárquica, siendo la máxima autoridad administrativa del ámbito Regional;

Que, para los fines del presente caso, cabe referir que el Artículo 120° concordante con lo prescrito en el Artículo 217° del TUO de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S N° 004-2019-JUS establece expresamente: Que, frente a un ACTO ADMINISTRATIVO, que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los Recursos Administrativos señalados en la Ley. Solo son impugnables los actos administrativos 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 trámite deberá 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. Bajo este contexto se infiere que son impugnables las resoluciones como es el presente caso el Acto Administrativo - Resolución Directoral N° 108-2019-GR.APURIMAC/D.OF.RR.HHyE, expedida por el Director de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Apurímac, teniendo en cuenta que la citada disposición administrativa, señala que no es posible la atención a su requerimiento de la impugnante Janeth Villafuerte Barrios, sobre desnaturalización de contrato de trabajo de carácter temporal y el reconocimiento como servidora contratada permanente en el cargo de Profesional de Planta de Proyectos de Inversión de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional de Apurímac;

Que, de la verificación y evaluación del contenido del Recurso Administrativo de Apelación, contra el Acto Administrativo, Resolución Directoral N° 108-2019-GR.APURIMAC/D.OF.RR.HHyE, de fecha 25 de setiembre del 2019, la administrada Janeth Villafuerte Barrios, señala entre otros aspectos que: “(...) sus contratos temporales, se han desnaturalizado en aplicación estricta al principio de primacía de la realidad, por tanto las labores realizadas por esta parte, son de naturaleza permanente, por tanto al haber laborado por más de un año, se encuentra dentro de los alcances legales del artículo 1° de la Ley N° 24041 (énfasis agregado);

Que, en el caso de autos se tiene que, a fin de dar respuesta a la petición de la apelante, corresponde que éste Despacho en principio analice la desnaturalización del contrato suscrito por la recurrente, en función al Principio de Legalidad según el cual "las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



147

"Año de la universalización de la Salud"

al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuida de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas". Así, como se desprende de la sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC;

Que, en merito a lo peticionado, es pertinente puntualizar que la Ley N° 24041, en fecha 23 de enero del 2020 fue derogada por el **DECRETO DE URGENCIA N° 016-2020, DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN MATERIA DE LOS RECURSOS HUMANOS DEL SECTOR PÚBLICO**; disponiendo en el Artículo 4° numeral 1° "Se encuentra prohibido el ingreso, contratación o nombramiento de servidoras públicas o servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público en las entidades del Sector Público".

Que, por otro lado, la Doctrina ha establecido que el "principio de primacía de la realidad" consiste en que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede y se aprecia en el terreno de los hechos. Así, por ejemplo, en virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato (formalizado por escrito) de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato; es decir, la preeminencia de la realidad material sobre lo estipulado en el contrato";

Que, ahora bien, si resulta conveniente verificar en los hechos si en efecto se generó una eventual desnaturalización de la relación laboral y aplicación del principio de Primacía de la Realidad durante el período laborado por la impugnante Janeth Villafuerte Barrios, bajo la condición de Contrato Temporal de Servicio - D.Leg. N° 276;

Que, la relación laboral, a la luz de lo prescrito por la Ley N° 24041 (Norma derogada en la actualidad), es susceptible de desnaturalización, en los siguientes casos: a) cuando la labor desempeñada es de carácter permanente, b) cuando el plazo de la contratación excede el año y las labores son de carácter permanente y, c) cuando el contrato vence y el trabajador sigue prestando sus servicios por más de un año. En la práctica sucede que los trabajadores que venían laborando por más de un año, desempeñando labores de carácter permanente, son despedidos de hecho y sin invocación de causa o alegando la conclusión de un contrato temporal ya desnaturalizado;

Que, bajo la hipótesis de una eventual desnaturalización en la contratación de la señora **Janeth Villafuerte Barrios**, resultaría necesario que ésta acredite, eminentemente al amparo del "principio de primacía de la realidad para estar inmerso en los alcances de la Ley N° 24041, lo siguiente: a) Que haya estado contratado por la Administración para labores de naturaleza permanente; y b) Que tenga más de un año ininterrumpido de servicios; supuestos que a criterio de este despacho no se cumplen, no encontrándose por ende amparado por lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 24041;

Que, de la misma forma es pertinente señalar lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM-Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, el cual en su artículo 38° señala: "Se podrá contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, inciso b) labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo; en relación a la norma antes señalada **SE TIENE QUE ESTE TIPO DE CONTRATOS POR INVERSION, AL SER TEMPORALES Y TENER UN PRESUPUESTO ASIGNADO A SU PROYECTO, AL CONCLUIR EL MISMO TODO TIPO DE CONTRATO QUEDA DISUELTO, ASÍ COMO LAS OBLIGACIONES QUE EXISTEN DENTRO DEL MISMO YA QUE FINALIZA CUMPLIENDO EL OBJETIVO PARA EL QUE FUE PROYECTADO**;

Que, la Ley Marco del Empleo Público, a través de su artículo 5° establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de Igualdad de oportunidades, estableciendo mediante su artículo 9° que la inobservancia de las normas de acceso al servicio civil vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordene o permita;





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



147

“Año de la universalización de la Salud”

Que, en relación a la solicitado por el apelante debemos señalar que **el ingreso a la Administración Pública se efectúa por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos.** Esta exigencia legal está establecida en mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humano;

Por su parte, la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N 304-2012-EF, dispone que, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, **el Ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de tu titular;**

Que, el Tribunal Constitucional ha señalado (Fundamento 27 y 30 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2010-PI/TC) que: “En el caso del Decreto Legislativo N° 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte – efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12°), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley. Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13° cuando se dispone que “Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad”. (...) “De todo lo expuesto, se puede extraer, como segunda conclusión, que, para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto”;

De este modo, el ingreso de personal en la Administración Pública se efectúa a través de las reglas de acceso al servicio civil antes citadas, considerándose que para efectuar las contrataciones por servicios personales se ha contemplado como requisito la existencia previa de concurso público de méritos y que las plazas a ocupar se encuentren aprobadas en el cuadro de Asignación para Personal CAP), según corresponda, registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión;

Que, en aplicación del Principio de Legalidad, aun cuando se hubiera acreditado que se ha desnaturalizado la vinculación de naturaleza civil que existía entre la entidad y la impugnante, este Despacho no puede disponer la inclusión del peticionante dentro de los alcances del D. Leg. N° 276. Disponer lo contrario sería contravenir las normas antes descritas, lo cual es sancionado con nulidad por el Artículo 28° de la mencionada norma;

Que, por los fundamentos expuestos, y estando a la Opinión Legal emitida por la Dirección Regional de Asesoría Jurídica, esta Gerencia General Regional en uso de las facultades conferidas y delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 095-2019-GR.APURIMAC/GR, de fecha 31 de enero del 2019, la Resolución Ejecutiva Regional N° 058-2020-GR.APURIMAC-GR de fecha 06 de Febrero del 2020, y la Ley N° 27783 – Ley de Bases de Descentralización, Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, sus modificatorias y Reglamento de Organización y Funciones (ROF), del Gobierno Regional de Apurímac;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por **Janeth Villafuerte Barrios** en contra de la Resolución Directoral N° 108-2019-GR. APURIMAC/D.OF.RR.HHyE, de fecha 25 de setiembre del 2019, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. **CONFIRMESE** en todos sus extremos la Resolución materia de cuestionamiento. **Queda agotada la vía**





“Año de la universalización de la Salud”

administrativa conforme señala el Artículo 228° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el TULO de la acotada Ley del Procedimientos Administrativo General.

ARTICULO SEGUNDO.- DEVOLVER, los actuados a la Entidad de Origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en Archivo

ARTICULO TERCERO. - NOTIFICAR, con el presente acto resolutivo a la Dirección Regional de Administración, Oficina de Recursos Humanos, a la interesada e instancias pertinentes del Gobierno Regional de Apurímac, con las formalidades señaladas por Ley.

ARTÍCULO CUARTO.- PUBLIQUESE, la presente resolución, en el portal web institucional: www.regionapurimac.gob.pe de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.



Rosa Olinda Bejar Jimenez

Econ. Rosa Olinda BEJAR JIMENEZ
GERENTE GENERAL REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

AGR-GG/GRAP.
NCZ/DRAJ
YCT/Abog.