



GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
GERENCIA GENERAL REGIONAL



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL No. 72 -2019-GR.CAJ/GGR.

Cajamarca, 02 ABR. 2019

VISTO:

El Expediente con Registro MAD N° 4524115 materia del **Recurso Administrativo de Apelación**, interpuesto por **DON EVER RONAL HERRERA FLORES**, contra la Resolución de Gerencia Sub Regional N° 034-2019-GR.CAJ-GSR.C de fecha 01 de marzo de 2019, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante el Artículo Segundo del acto administrativo materia de apelación se resolvió Declarar Improcedente lo solicitado por el hoy recurrente, sobre reincorporación laboral como servidor Público de la Gerencia Sub Regional Cutervo en el cargo de Ingeniero, bajo los alcances del Decreto Legislativo 276 y su Reglamento D.S. 005-90-PCM, por encontrarse protegido por el artículo 1 de la Ley 24041;

Que, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General — Ley N° 27444, aprobado por D.S. N° 004-2019 -JUS, en el artículo III del Título Preliminar; prescribe la finalidad de establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva de protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. Asimismo, en el artículo 220° la normatividad citada establece "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...". Consecuentemente lo que se busca con este recurso es obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho;

Que, los procedimientos se rigen, entre otros, por los principios de Legalidad y Debido Procedimiento Administrativo, Veracidad e Imparcialidad, previstos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO la Ley N° 27444, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, mediante los cuales se establece que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución y a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén conferidas y que los administrados gozan de todos los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a tener una decisión motivada y fundada en derecho;

Que, al amparo de lo que establece el artículo 220° del TUO de la acotada, el impugnante recurre por ante el Gobierno Regional Cajamarca, **en vía de apelación**, manifestando que, el acto administrativo al cual se opone contraviene el derecho constitucional a la protección contra el despido arbitrario pues se encuentra protegido por el mandato dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24041, pretendiendo la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, habiéndose, en su concepto; vulnerado su derecho a la legítima defensa y haberse contravenido el precedente vinculante establecido en el trigésimo tercer considerando de la sentencia de Casación N° 1308-2016-SANTA y el criterio jurisdiccional de obligatorio cumplimiento contenido en la Casación Laboral N° 12475-2014-MOQUEGUA, solicitando además una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 200,000.00 soles;

Que, sobre este particular resulta necesario dejar constancia que el impugnante desempeñó inicialmente labores de **Funcionario en el cargo de Sub Gerente Promoción del Desarrollo de la Gerencia Sub Regional de Cutervo desde el 29 de enero de 2016 hasta el 28 de diciembre de 2016, merced a la designación correspondiente**, los cuales no se contabilizan para pretender acogerse a lo dispuesto por la Ley 24041, para luego desde el 03 de enero de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2018, desempeñarse como Locador de Servicios, en virtud de la suscripción de contratos a requerimiento del área correspondiente, los mismos que merecieron la correspondiente conformidad en mérito a los informes presentados por el recurrente, téngase en cuenta que los servicios que en su oportunidad brindó tuvieron el carácter de civiles, al amparo del Art. 1764 del Código Civil, contando con un record laboral de 36 meses y 04 días habiendo sus remuneraciones sido afectadas a Proyectos de Inversión, frente a lo cual resulta necesario dejar constancia que el artículo 38° del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público aprobado por D.S. N° 005-90-PCM reza: "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 este entender se debe asumir porque fue contratado por locación de servicios para desarrollar labores en proyectos de inversión, independientemente de la duración de éstos;



GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
GERENCIA GENERAL REGIONAL



“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL No. -2019-GR.CAJ/GGR.

Cajamarca,

Que, lo precedentemente descrito nos permite asumir que las labores desarrolladas por el impugnante no se adecuan tampoco a lo previsto por el artículo 1º de la Ley 24041, que establece: **“Los 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 las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15º de la misma ley”**, así; las labores desarrolladas no cumplen con la condición establecida en la norma, pues estas no tienen naturaleza permanente, en todo caso de la verificación de los contratos, se advierte que desarrolló labores de Integrante de Unidad Formuladora (Contratos N°s 007, 076,164, 228, 279 del año 2017), los cuales ocupan **11 meses 29 días**, de otro lado se hace notar que desde el 03 de enero de al 31 de marzo de 2018 es decir por **2 meses y 28 días** desempeñó labores como personal para la elaboración de Diagnóstico para la operatividad de la Unidad Formuladora, que tampoco es actividad permanente, en otro momento y desde el 01 abril al 31 de diciembre de 2018, trabajó como **Personal para la Formulación y Evaluación para la Operatividad de la Unidad Formuladora**, las cuales están vinculadas a la **formulación de Estudios de Pre Inversión, actividades que no tienen la característica de ser permanentes**, en tal sentido se hace notar que el recurrente totaliza: **año 2017: 11 meses y 29 días, año 2018: 08 meses 28 días**, en este entender se debe asumir que para ser beneficiario de la Ley 24041, el impugnante debe de cumplir con 2 requisitos: haber superado 01 año ininterrumpido de labores y que éstos hayan tenido naturaleza permanente, requisitos que deben de presentarse de manera copulativa, y que si se omitiera alguno, no habría lugar a la aplicación de la acotada, así si bien laboró por más de 02 años, **no ha demostrado y/o fundamentado, con medio probatorio alguno, haber cumplido con el requisito que alude a que sus labores hayan tenido la "naturaleza de permanente";** pues como en líneas arriba hemos manifestado, sus labores tuvieron la **"naturaleza de temporales"**;

Que, aunado a lo anteriormente expuesto, debemos señalar que resulta de aplicación, el artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que señala **“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. (...) Es nulo todo acto administrativo que contravenga la Ley y su Reglamento”**, por lo que, el impugnatorio no cuenta con el sustento necesario suficiente que permita el reconocimiento de vínculo laboral permanente;

Que, abundando sobre el punto hacemos notar que, **al recurrente le alcanza el Artículo 2 de la Ley 24041**, que reza: **“No están comprendidos en los beneficios de la presente 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. 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4.- Funciones políticas o de confianza.”**, Analizado el expediente que nos ocupa advertimos que el impugnante desarrolló labor para obra determinada, y sus remuneraciones fueron cargadas a proyectos de inversión, lo cual fluye de los contratos puestos a la vista y que nos releva de mayor comentario;

Que, en cuanto a la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, debemos sostener que este principio deviene en inaplicable al caso de autos, en razón que el impugnante no ha desarrollado labores de naturaleza laboral sino civil, no obstante ello, debemos señalar que este principio es aplicable cuando existe una contradicción en cuanto a hechos y documentos, asimismo implica la existencia de una duda, pero esta trata respecto a si es válido lo que figura en los documentos, o lo que se ha constatado en la realidad, por lo tanto solo puede aplicarse el principio de la primacía de la realidad, siempre que se haya verificado plena y fehacientemente lo que ocurrió en los hechos, y si estos hechos verificados son contrarios a lo que fluye de los documentos presentados, sin embargo, en el presente caso no existe duda respecto de las labores de naturaleza civil prestadas por el impugnante pues reiteramos no acredita haber cumplido con las condiciones que establece la norma para ser materia de protección que establece la Ley 24041, pues su situación administrativa no le permite incorporarse a la planilla de trabajadores del personal que está vinculado al D. Leg 276, consecuentemente; al no haberse infringido ningún criterio establecido legalmente el principio en mención deviene en inaplicable;

Que, es necesario precisar que el Tribunal en la **STC N° 1196-2004-AA/TC** señala: **“El artículo 15º del Decreto Legislativo N° 276 establece que el contrato de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido realizando tales labores podrá ingresar en la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista una plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestado como contratado, acotando, en armonía con lo indicado en el fundamento precedente, que es necesario señalar que el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante,**



GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
GERENCIA GENERAL REGIONAL



“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL No. 72 -2019-GR.CAJ/GGR.

Cajamarca, 02 ABR. 2019

siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento”, como es de ver, el recurrente en ningún momento se ha sujetado a proceso de evaluación prevista por norma específica, por tanto; reconocer la relación contractual como una relación laboral implicaría contravenir disposiciones legales vigentes;

Que, Por otro lado, el Artículo 8º de la Ley Nº 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019, como regla general prohíbe los nombramientos y contratación de personal en el Sector Público, salvo los casos de personal de confianza y de directivos superiores de libre designación y remoción, conforme a los documentos de gestión de la institución, asimismo, que las acciones de personal solo son realizadas cuando se cuente con el financiamiento correspondiente debidamente autorizado. Así el numeral 8.2. del antes citado artículo refiere que Para la aplicación de los casos de excepción establecidos desde el literal a) hasta el literal m), es requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) o en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), según corresponda, así como que las plazas o puestos a ocupar se encuentren registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario; como es de observarse, a la fecha no se han cumplido las condiciones establecidas en la norma para materializar el requerimiento del apelante, en tal sentido, se determina que, la decisión administrativa recurrida se encuentra arreglada a Ley; consecuentemente; el recurso administrativo formulado deviene en Infundado;

Que, Con relación a la indemnización por daños y perjuicios que reclama, debemos manifestar que la administración se ha pronunciado en los términos que le compete y que en todo caso la vía administrativa no resulta la más idónea para pronunciarse sobre el particular, pues ésta materia de análisis en el ámbito judicial, si se prueba la existencia del daño;

Estando al Dictamen Nº 28 -2019-GR.CAJ/DRAJ-AMDEOL, con el visado de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica; Ley Nº 27783; Ley Nº 27867, modificada por Ley Nº 27902; TUO de la Ley Nº 27444, aprobado por D.S. Nº 004-2019-JUS; D. Leg. Nº 276; D.S. Nº 005-90-PCM.

SE RESUELVE:

Artículo Primero: Declarar **INFUNDADO** el Recurso Administrativo de Apelación, interpuesto por **Recurso Administrativo de Apelación**, interpuesto por **DON EVER RONAL HERRERA FLORES**, contra la Resolución de Gerencia Sub Regional Nº 034-2019-GR.CAJ-GSR.C de fecha 01 de marzo de 2019, por las razones que se esgrimen en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo: **DISPONER** que Secretaría General notifique la presente resolución a **DON EVER RONAL HERRERA FLORES**, en su domicilio Procesal consignado en el recurso de apelación, sito en el Jr. Sócola Nº 204-Parque José Gálvez –Nuevo Oriente, Distrito y Provincia de Cutervo.

Artículo Tercero: **PUBLÍQUESE** la presente Resolución en el Portal de Transparencia del Gobierno Regional Cajamarca, en el plazo de tres (03) días.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA
GERENCIA GENERAL REGIONAL
Lic. Soc. Alex Martín Gonzales Anampa
GERENTE GENERAL REGIONAL