



GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH

RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL N° 0931- 2015-GRA/GR

Huaraz,

12 NOV 2015

VISTO: El Reg. Doc. N°417523; Reg. Doc. N°405903; **Reg. SISGEDO N°401509**, demás antecedentes, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante el escrito Registro SISGEDO N°401509 el administrado **MANUEL DARIO JESUS GAITAN**, en el que solicita reconocimiento de relación laboral bajo los alcances de la Ley N°24041;

Que, mediante el Oficio N° 01436-2015-REGION ANCASH-GRAD/SGRH-APT, remitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos, donde manifiesta que el administrado **MANUEL DARIO JESUS GAITAN**, viene laborando bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios;

Que, el numeral 1) del artículo 206º de la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", establece:

"Frente a un acto que se supone viola, desconoce o lesion a un derecho o inter s legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados"; en razón a ello, el recurrente cuestiona la resolución que presumiblemente vulnera su derecho;

Que, el recurrente, sustenta bajo los siguientes argumentos:

- Que, en efecto, conforme lo he manifestado en mi escrito el recurrente vengo prestando mis servicios personales desde el 02/01/2001, en el cargo de chofer conduciendo la camioneta de placa GF-637, el mismo que pertenece a la Sub Región Conchucos, esta labor los estoy realizando hasta la fecha es decir más de 15 años 06 meses ininterrumpidos.
- Que, con Resolución Gerencial General Regional N°0081-2014-GRA/GGR, y rectificada mediante Resolución Gerencial General Regional N°0085-2014-GRA/GGR, se resolvió contratarme por reemplazo del 01 de diciembre del 2014, bajo la modalidad de servicios personales, en la plaza presupuestada y vacante N°05 - Auxiliar de Sistema Administrativo II- Nivel Remunerativo SA-C, de la Sub Región Conchucos Bajo- Pomabamba del Gobierno Regional de Ancash.
- Es decir, con esta Resolución se me está reconociendo PLAZA, CARGO, CONDICION LABORAL e INCLUSIVE INCENTIVO LABORAL. Con el agregado que se indica la fecha de inicio de mis labores pero la termino, lo que se llega a concluir que mi contrato tiene la naturaleza de indeterminada, con el agregado que hasta sigo laborando en el mismo cargo con la misma remuneraciones; bajo los alcances de la citada resolución; respecto a este extremo manifiesta lo siguiente:
- Conforme se puede apreciar mi persona, celebró sucesivos "Contratos por Servicios Personales", desde el 02 de enero de 2001 a consecuencia de ello vengo percibiendo todos los derechos y beneficios que corresponden al servidor público de la carrera sujeto al Decreto Legislativo N°276, tal como lo estoy demostrando con las pruebas instrumentales adjuntas a la presente.
- Que, la prestación de servicios personales o locación de servicios constituye una modalidad de contratación que se regula por el artículo 1764º del Código Civil y por el

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Huaraz 12 NOV 2015

Marcelino P. Contreras Castillo
SECRETARIO GOS. REGIONAL ANCASH

Reglamento único de Adquisiciones para el suministro de bienes y prestación de servicios no personales para el Sector Público aprobado por Decreto Supremo N°065-85-PCM. Este último se entiende por servicios no personales a la actividad o trabajo que efectúa una persona ajena al organismo público a cambio de una contraprestación. Esto es, para que preste servicios sin estar subordinado, por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, mi persona todos los días soy controlada mi asistencia de entrada y salida, documental que se adjunta a la presente.

- Por lo Ut Supra indicado, puedo concluir que mis labores han sido desempeñadas en condición de subordinación, dependencia y permanencia, además en forma abundante estoy acreditando que he venido realizando labores por un periodo superior a un año, por lo que estoy dentro de los alcances del artículo 1° de la Ley N°24041; esto en virtud del Principio de la Primacía de la Realidad. En consecuencia, vuestro despacho deberá pronunciarse haciendo un análisis arreglada a derecho, caso contrario agotada este acceso, estaré acudiendo al órgano Jurisdiccional en busca de la Tutela Jurisdiccional Efectiva.
- Ha quedado demostrado que ingrese a laborar, para su representada en los términos del artículo 1° de la Ley N°24041 el mismo que concretamente indica "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que cuenten con 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 15 de la misma Ley. Es decir esta ley establece un sistema de protección para los trabajadores comprendidos en su ámbito de aplicación, cuando estos han sido contratados por un plazo mayor al año y se encuentran realizando labores de carácter permanente o cuando habiéndoseles contratado por un plazo inferior al año, continúan laborando con sucesivas renovaciones contractuales o sin ellas, realizando siempre labores de carácter permanente.
- Debiendo reconocer mediante un debido proceso en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N°276 y el Decreto Supremo N°005-90-PCM, así como debidamente fundamentada para proteger los derechos adquiridos del trabajador. En consecuencia, el sistema de protección de un trabajador contratado por la administración pública, comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley N°24041, es el mismo que protege a un trabajador comprendido en la carrera pública.
- En ese orden de ideas, su despacho previo a los procedimientos administrativos que hubiera lugar deberá disponer mediante un acto administrativo, el inmediato nombramiento bajo los alcances de la Ley N°24041.

Que, de otro lado, debemos considerar el principio de legalidad, como uno de los principios fundamentales por las que se rige el derecho administrativo, que implica que toda autoridad administrativa debe actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; implicando que todo acto o procedimiento emanado por servidores o funcionarios públicos, deberán ser acordes y estar enmarcados dentro de la constitucionalidad, conforme lo prescribe el numeral 1.1. del Inciso 1 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Que conforme a los antecedentes que obran en el expediente, se tiene que el administrado firmo contratos de locación de servicios con el Gobierno Regional de Ancash, los cuales presentan las mismas cláusulas que los otros contratos que se anexan.



Que frente a los argumentos señalados por el administrado, debemos determinar si el contrato de locación de servicios es un contrato que puede ser de carácter permanente si el administrado ha cumplido con labores subordinadas y un horario de trabajo dentro de la institución;

Que el contrato de Locación de Servicio se encuentra dentro del ordenamiento civil el cual distingue dentro de los Contratos Nominados, a los contratos vinculados con la prestación de servicio, entre los cuales se considera a la "locación de servicio" definido como la relación contractual que supone que el "locador se obliga, sin estar subordinado al comitente a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución" vale decir una de las características esenciales del referido contrato es que las prestaciones se ejecutan sin mediar subordinación entre contratante y contratado;

Que, de otro lado, respecto a lo establecido en la Ley N° 24041 en la que el recurrente ampara su petición y por ello solicita Reconocimiento de relación Laboral, cabe mencionar que la Ley N° 24041 establece **"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tenga 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 los supuestos en el artículo 15 de la misma Ley"**; es un instrumento legal a través del cual se dispuso que 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, fijándose en esos casos que las personas bajo la modalidad de Contratos pro Locación de Servicios, no estarían comprendidas en los beneficios de dicha Ley; dicho de otro modo, la recurrente por la modalidad en la que ha venido prestando servicios a la entidad, no se encontraría dentro de los alcances de la Ley en mención;

Que, por otro lado, conforme a los antecedentes que obran en el expediente, se tiene que el administrado firmó Contratos Administrativos de Servicios con el Gobierno Regional de Ancash, los cuales presentan las mismas cláusulas que los otros contratos que se anexan. **El último contrato suscrito por el señor MANUEL DARIO JESUS GAITAN, es el Contrato Administrativo de Servicios N°086-2015-GRA-GRAD/SGRH, con periodo de vigencia del 01 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015;**

Definición del Contrato Administrativo de Servicios:

"El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio".

Que, el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM "Decreto Supremo que establece modificaciones al reglamento del régimen de contratación administrativa de servicios", en su artículo 5º, establece:

Duración del contrato administrativo de servicios:

"El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prorroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prorroga o renovación anterior".

Que, la Ley N° 30281 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2015", en su numeral 8.1 del artículo 8º, respecto a las Medidas en materia de personal, precisa:

GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
FEDATARIO
Miguel P. Gutiérrez Castillo

“Prohíbase el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento,...”.

Que, la Ley Nº 30281 “Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2015”, en su inciso d), del numeral 8.1, del artículo 8º, señala:

“La contratación para el reemplazo por cese, ascenso o promoción del personal, o para la suplencia temporal de los servidores del sector público, en tanto se implemente la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2013, 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, conforme a los antecedentes que obran en el expediente, se tiene que el administrado firmo Contratos Temporal de Servicios Personales con el Gobierno Regional de Ancash, los cuales presentan las mismas cláusulas que los otros contratos que se anexan;

Que, el Decreto Supremo Nº 005-90-PCM “Reglamento de la Carrera Administrativa”, en su artículo 28º, establece:

Del Ingreso a la Administración Pública y a la Carrera Administrativa:

“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 postulo. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”.

Que, el artículo 30º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, señala:

“El concurso de ingreso a la Administración Pública comprende las fases de convocatoria y selección de personal.

La fase de convocatoria comprende: el requerimiento de personal formulado por los órganos correspondientes, con la respectiva conformidad presupuestal, la publicación del aviso de convocatoria, la divulgación de las bases del concurso, la verificación documentaria y la inscripción del postulante.

La fase de selección comprende: la calificación curricular, la prueba de aptitud y/o conocimiento, la entrevista personal, la publicación del cuadro de méritos y el nombramiento o contratación correspondiente”.

Que, el artículo 40º de la Constitución Política del Estado, establece:

“La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la Ley, en razón de sus cargos”.

Que, el artículo 2º del Decreto Legislativo Nº 276, expresa:

“No están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados 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.

“No están comprendidos en la carrera administrativa ni en forma alguna de la presente Ley los miembros de las fuerzas armadas y fuerzas policiales, ni los trabajadores de las empresas del estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica”.

Que, el artículo 3º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece:

“Para efectos de la Ley, entiéndase por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la administración pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares.

Hace carrera el servidor nombrado y por tanto tiene derecho a estabilidad laboral indeterminada de acuerdo a Ley”.

Que, del estudio y análisis, del recurso administrativo de interpuesto por el recurrente MANUEL DARIO JESUS GAITAN, **que todo contrato por servicios personales de naturaleza permanente, se efectúa previamente mediante concurso público, comprendiendo las fases de convocatoria y selección de personal, situación que no se advierte en autos**, implicando que el recurrente deberá sujetarse a los procedimientos que la administración pública, pudiera efectuar, en base al Decreto Legislativo N° 276, y DS N° 005-90-PCM;

Que, la Sub Región Conchucos Bajo- Pomabamba, cuenta con personería jurídica de derecho público, y con autonomía en asuntos de su competencia, cuya obligación respecto a las diferentes modalidades de trabajo, su objetivo es la implementación de promover condiciones para el progreso social y económico; en especial en cuanto al **ingreso a la carrera administrativa** (Dec. Leg. N° 276, DS N° 005-90-PCM), cuyo fin, es que todo ingreso a la carrera administrativa es mediante concurso público, con sujeción a los controles de fiscalización, situación que conlleva a salvaguardar el principio de legalidad e intereses del estado;

Que, atendiendo a los diversos tipos de Contratos de Servicios, celebrados por el administrado MANUEL DARIO JESUS GAITAN, a partir del 01 de Octubre del 2001, hasta la actualidad, se encuentran acreditados bajo el Decreto Legislativo N° 1057, modificado por Ley N° 29849, lo que nos conlleva a que no se condice, con lo prescrito por el Decreto Legislativo N° 276, y su reglamento DS N° 005-90-PCM, ya que los contratos por CAS, no se encuentran sujetas a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa del Sector Público;

Que, del mismo modo, se debe precisar que los Contratos Administrativos de Servicios – CAS, son de plazo determinado, y su duración no puede ser mayor al año fiscal. Quedando la salvedad que pueda ser prorrogado o renovado, por la entidad contratante, en función a sus necesidades. Lo que implica, que la Dirección Regional de Agricultura – Ancash, deberá sujetarse a sus necesidades, acorde a su competencia, y remitirse a los lineamientos normativos que versan en el presente caso;

Que, según corre a fojas (35 al 39) el recurrente, expresa que su pretensión es acceder como servidor de carrera, a través de un nombramiento, refiere que por su naturaleza permanente, se le considere dentro de los alcances del artículo 1º de la Ley N°24041; argumento que viene a contradecir a lo establecido, en el artículo 3º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, donde se establece literalmente que “...Hace carrera el servidor nombrado y por tanto tiene derecho a estabilidad laboral indeterminada de acuerdo a Ley”; pretensión que no puede ser amparado por esta instancia administrativa (GRA), en razón, como ente superior, estamos en la obligación de ceñirnos al principio de legalidad;

Que, del estudio y análisis de los adjuntos actuados, se advierte que lo solicitado por el recurrente deviene en inatendible, dejando expedito su derecho de recurrir de presentar los recursos administrativos que corresponda o recurrir en la vía correspondiente;

Que, estando a la Opinión Legal N°709 -2015-GRA/ORAJ emitida por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica;

Que, por los fundamentos de hecho y derecho expresados considerando que anteceden y en ejercicio de las facultades que confiere la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias;



SE RESUELVE:


Artículo Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud de don MANUEL DARIO JESUS GAITAN Servidor Contratado en la unidad orgánica de Gerencia Regional de Administración de la Sede Región Ancash, quien peticiona Reconocimiento de Relación Laboral, acorde a las consideraciones expuestas precedentemente.

Artículo Segundo: NOTIFICAR la presente Resolución a las Instancias correspondientes, así como a la parte interesada.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE




Waldo Ríos Salcedo
GOBERNADOR
GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Huaraz
12 NOV 2018

Marcelino B. Cantírez Castillo
FEDATARIO REGIONAL ANCASH

