



GOBIERNO REGIONAL
HUANCAVELICA

Resolución Gerencial General Regional

Nº. 705 -2019/GOB.REG.HVCA/GGR

Huancavelica, 16 OCT 2019

VISTO El Informe N°766-2019/GOB-REG-HVCA/GGR-ORA, con Reg. Doc. N°. 1340320 y Reg. Exp. N° 991386; Opinión Legal N°015-2019/GOB.REG.HVCA/GGR-ORAJ-CMSC y el Recurso de Apelación interpuesto por Carmela Poma de Valencia;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Artículo 191° de la Constitución Política del Estado, modificado por Ley N° 27680 – Ley de Reforma Constitucional, del Capítulo XIV, del Título IV, sobre Descentralización, concordante con el Artículo 31° de la Ley N° 27783 – Ley de Bases de la Descentralización, el Artículo 2° de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y el Artículo Único de la Ley N° 30305, los Gobiernos Regionales son personas jurídicas que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, el artículo III del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece 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;

Que, de conformidad con el artículo 217° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del procedimiento Administrativo General, los administrados, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, tienen derecho a su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en la ley, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo, dichos recursos administrativos son los de reconsideración y apelación;

Que, 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, debiéndose dirigir a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que se eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N°235-2019/GOB.-REG.-HVCA/ORA, de fecha 19 de marzo de 2019, sustentada en la Opinión Legal N° 0117-2019/GOB.REG-HVCA/ORAJ-mjmv se comunica a la señora Carmela Poma de Valencia la improcedencia de su solicitud de reincorporación al puesto de trabajo como personal de limpieza y mantenimiento en razón a que la recurrente preste servicios bajo la modalidad de contrata, la misma que por su propia naturaleza civil no se equipara a un contrato de naturaleza laboral;

Que, en ese sentido se aprecia que la Resolución Directoral Regional N° 235-2019/GOB.REG.HVCA/ ORA, fue notificada a la recurrente el 22 de agosto de 2019, por lo que con fecha 04 de setiembre de 2019, se presenta recurso de Apelación dentro del plazo legal; teniendo como fundamento lo siguiente: a) La recurrente ha prestado servicios como personal de limpieza y mantenimiento de local en la sede central del Gobierno Regional de Huancavelica desde el 02 de febrero de 2016 al 31 de diciembre de 2018, conforme se acredita en las ordenes de servicio, constancia de trabajo,



GOBIERNO REGIONAL
HUANCAVELICA

Resolución Gerencial General Regional

Nº. 705 -2019/GOB.REG.HVCA/GGR

Huancavelica, 16 OCT 2019

control de gastos, que demuestran la prestación ininterrumpida de labores, por lo que debe operarla regla jurisprudencial deviene del expediente N°008762-2012-PA/TC, emitido por el Tribunal Constitucional del Perú, que establece: "(...) ante toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)" b) La actora al haber laborado de manera ininterrumpida por más de un año le corresponde ser amparada por la Ley 24041, asimismo no se ha observado el precedente vinculante recaído en la Casación N° 005807-2009-JUNIN, fundamento octavo que establece: "Que, la interpretación al artículo 1° de la Ley N° 24041, es el siguiente (...) Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios, si las interrupciones fueran promovidas por la entidad pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N°24041, siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos, sino por causales previstas en el artículo V del decreto Legislativo N°276(...)" De igual modo no se ha tenido en cuenta la sentencia recaída en el expediente N° 00876-2012-PA/TC, fundamento jurídico 8 que establece "La presunción jurídica de la prórroga automática del CAS vencido no es compatible con nuestro régimen constitucional de trabajo, pues no protege los derechos del trabajador (...)" c) De igual manera tampoco se ha considerado el fundamento jurídico décimo primero de la Casación N°836-2017- Huancavelica, de fecha 11 de diciembre de 2018, sobre proceso de Nulidad de Resolución Administrativa e reincorporación laboral que precisa: "(...) Por principio de continuidad y progresividad laboral y de irrenunciabilidad de derechos, también se considera como vínculo laboral, al encontrarse acreditado la realización de las mismas funciones desde la contratación inicial (...)"

Que, de la revisión del recurso de apelación, se tiene que el fundamento central de este recae en que la recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley N° 24041, por contar con un record laboral de más de un año de labor ininterrumpido mediante ordenes de servicio, en ese sentido corresponde precisar que la recurrente se encontraba sujeta a lo establecido en el artículo 1764° del Código Civil que establece "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 remuneración"; ello en merito a la labor desarrollada solo por días en cada mes de manera ininterrumpida y de corta duración en periodos distintos por lo que debido a la naturaleza especial civil, las ordenes de servicio no implica la existencia de una relación laboral con el Gobierno Regional de Huancavelica,

Que la Ley N° 24041, tiene por objeto tutelar los derechos laborales adquiridos por los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicio, queda entonces evidenciado la necesidad de la existencia de un vínculo laboral que debe ser sujeto a las normas de acceso institucionales, en este caso conforme se señala en el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, "El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera de servicio 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";



GOBIERNO REGIONAL
HUANCAVELICA

Resolución Gerencial General Regional

Nº. 705 -2019/GOB.REG.HVCA/GGR

Huancavelica, 16 OCT 2019

Que, en ese mismo sentido el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, señala: "Artículo 5- Acceso al empleo público: 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", en ese mismo sentido el artículo 9° de la misma ley precisa "La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueve, ordena o permite"

Que, después de realizar el análisis a las normas ya glosadas se concluye que la vinculación laboral con la entidad deberá realizarse respetando las reglas de acceso al empleo público (principio de legalidad), es decir que el acceso a la administración pública se realiza mediante concurso público y abierto de méritos, en el presente caso, el recurrente no ingresó a la administración pública por concurso público, pues la vinculación laboral estuvo sujeta a órdenes de servicio, por lo que no podría acogerse a los alcances de la Ley N° 24041 que hace alusión a 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", en este sentido queda claro que para poder acogerse a lo dispuesto por la Ley N° 24041 previamente se debió haber ingresado a la institución mediante concurso público;

Que, estando a lo expuesto por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica mediante Opinión Legal N° 015-2019/GOB.REG.HVCA/GGR-ORAJ-CMSC de fecha 19 de setiembre de 2019, tenemos que la apelante, no ingreso por concurso público a laborar como personal de Limpieza y mantenimiento en el Gobierno Regional de Huancavelica, por lo que no resulta aplicable la Ley N° 24041. En tal sentido y por las consideraciones expuestas, deviene **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Carmela Poma de Valencia en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional N° 235-2019/GOB.REG.HVCA/ORA, de fecha 19 de marzo de 2019 emitida por la Oficina Regional de Administración, debiendo darse por agotada la vía administrativa, conforme el literal b) del numeral 228.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-JUS;

Estando a lo informado; y

Con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y la Secretaría General;

En uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del artículo 28 del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional aprobado por Ordenanza Regional N° 421-GOB.REG.HVCA/CR y la Resolución Ejecutiva Regional N° 450-2019/GOB.REG.HVCA/GR;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR, Infundado el recurso de Apelación interpuesto por la señora Carmela Poma de Valencia en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional N° 235-2019/GOB.REG.HVCA/ORA, de fecha 19 de marzo de 2019, emitida por la Oficina Regional de Administración quedando agotada la vía administrativa.



GOBIERNO REGIONAL
HUANCAVELICA

Resolución Gerencial General Regional

Nº. 705 -2019/GOB.REG.HVCA/GGR

Huancavelica, 16 OCT 2019

ARTÍCULO 2º.- NOTIFICAR el presente Acto Resolutivo a los órganos competentes del Gobierno Regional de Huancavelica, Oficina de Gestión de Recursos Humanos e interesada, para su conocimiento y fines consiguientes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

GOBIERNO REGIONAL
HUANCAVELICA

Mg. Dimpis R. Aliaga Castro
GERENTE GENERAL REGIONAL



CDRT/gem