



GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 0245-2017-GR/GGR

Huaraz, 04 MAY 2017.

VISTO:

SISGEDO N° 429933 – 624303, del 06/02/2017, REG. ORAJ N° 528, del 06/02/2017, REG. DOC. N° 649192, REG. EXP. N° 443109, del 29/03/2017, OFICIO N° 0606-2016-GRA-GRAD/SGRH-APT, del 29/03/2017, REG. ORAJ N° 1173, del 31/03/2017, SISGEDO N° 445069 – 649483, del 29/03/2017, REG. ORAJ N° 1155, del 31/03/2017, en (186) folios; y demás antecedentes y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de fecha 06 de Febrero del 2017, el recurrente VICTOR FERNANDO GARCIA OSORIO, se dirige al Gobierno Regional de Ancash, a efectos de solicitar reconocimiento de vínculo laboral y desnaturalización de contratos y otros (...)."

Que, según Memorandum N° 435-2017-GRA/ORAJ, del 21/03/2017, esta Área Legal (ORAJ), requiere a la Gerencia Regional de Administración de esta Sede Regional (GRA), informe técnico, sobre la solicitud incoada por el administrado VICTOR FERNANDO GARCIA OSORIO.

Que, mediante Oficio N° 0606-2016-GRA-GRAD/SGRH-APT, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, remite información, relacionado al administrado VICTOR FERNANDO GARCIA OSORIO, sobre su situación laboral.

Que, según escrito de fecha 29 de Marzo del 2017, el administrado VICTOR FERNANDO GARCIA OSORIO, se dirige al Gobierno Regional de Ancash, a fin de deducir silencio administrativo negativo, correspondiendo en este estado emitir opinión;

Que, el inciso 20) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, señala:

"A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad (...)."

Que, el numeral 106.1 del Art. 106° de la Ley N° 27444 Ley de Procedimientos Administrativo General, establece:

"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".

Que, el numeral 188.4, del artículo 188° de la Ley N° 27444, establece literalmente, lo siguiente: **EFFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO:**

"Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos".

Que, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del inciso 1) del Art. IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece: "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



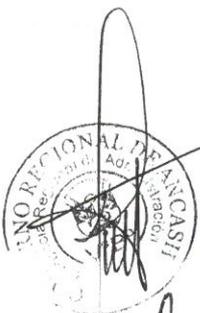
que les fueron conferidas". En este sentido, la actuación de la autoridad administrativa, debe ceñirse dentro de los márgenes que establece nuestra normatividad nacional vigente, con la finalidad de observar inexorablemente sus alcances; siendo así, este Principio busca que la Administración Pública, respete y cumpla las normas legales al momento de ser aplicadas en los casos materia de competencia

Que, el recurrente en su solicitud de reconocimiento de vínculo laboral y desnaturalización y otros, expresa entre sus principales argumentos lo siguiente:

- "(...)"
- "Solicito administrativamente se me reconozca el vínculo laboral en mi centro de labores del Gobierno Regional de Ancash, Dirección Regional de Energía y Minas, para que se me reconozca mi derecho a ser considerado como contratado permanente dentro de los alcances del Decreto Legislativo 276 y demás beneficios, al estar bajo los alcances de la Ley N° 24041; y como consecuencia: solicito la desnaturalización de los contratos administrativos de servicios (al inicio de mis actividades) y a la fecha con contratos verbal desde el 02 de enero del 2017, hasta la fecha, y por tal se me incorpore al régimen de la laboral de la actividad pública D. Leg. 276 y su reglamento, al estar bajo los alcances de la Ley N° 24041"
- "Como segunda pretensión accesorio, solicito se disponga mi permanencia en labores administrativas, como evaluador de estudios ambientales de proyectos de minería así como participación en la fiscalización y monitoreos ambientales de proyectos mineros, eléctricos y energéticos y otras funciones; de la Dirección Regional de Energía y Minas, que venía prestando mis labores cotidianos en la Sede Regional del gobierno regional de Ancash, por más de 04 años y 04 meses, consecutivos realizando las mismas labores sin gozar de mis beneficios y otros; también a la fecha me encuentro laborando con contratos verbales iniciando mis actividades en 02 de enero del 2017"
- "Asimismo, solicito se me inscriban en el libro de planillas y otorgamientos de boletas de pago"
- "El registro en planillas de pago de trabajadores"
- "El pago de beneficios sociales dejados de percibir, desde la fecha de contrato como son: a) compensación por tiempo de servicios, b) Gratificaciones por fiestas patrias y navidad. Más los intereses legales conforme a Ley"
- "El accionante empezó a laborar desde el 01 de setiembre del 2008, hasta el 31 de diciembre del 2012, mediante los contratos de administración de servicios, en forma consecutiva y cuando pretendía ingresar como todos los días laborales a las 7:45 a.m, el 02 de enero del 2013, al Gobierno Regional de Ancash demandada, el personal de seguridad me impidió a ingresar a mi centro de labores, aduciendo que en forma verbal de parte de la Oficina de la Sub Gerencia de Recursos Humanos le manifestó el no ingreso a su centro de labores, y por desconocimiento de mis derechos inherentes a mi persona no realice ninguna acción a favor mío"
- "Que, la modalidad de contraprestación, económica y remuneraciones percibidas y abonadas por mi empleador, es decir, el Gobierno Regional de Ancash, es por las labores y funciones de naturaleza permanente bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 276, los recibí en la modalidad siguiente:

- Que, el recurrente ingreso a laborar en forma continua y permanente a favor de la Entidad demandada, desde el 01 de setiembre del 2008, hasta el 31 de diciembre del 2012, mediante los contratos administrativos de servicios y desde el 02 de enero del 2017, a la fecha mediante contratos verbales, he prestado en forma continua y sigo prestando mi labor como apoyo en labores administrativas, como evaluador de estudios ambientales de proyectos de minería, así como participación en la fiscalización y monitorios ambientales de proyectos mineros, eléctricos y energéticos y otras funciones; de la Dirección Regional de Energía y Minas, todos mis labores siempre las he realizado en la Sede Central del Gobierno Regional de Ancash"

- "Que, cuando ingrese a laborar en el mes de setiembre del año 2008, empecé a laborar, con los contratos administrativos de servicios y a la fecha con contratos verbales y estas fue en la Sede Central del Gobierno Regional de Ancash, habiendo demostrado eficiencia permanencia durante esa modalidad de contrato"
- "Que, al contar con contratos administrativos de servicios y a la fecha mediante contratos verbales, ambos tienen la misma esencia propia de un verdadero contrato de trabajo, es decir configura todos sus elementos esenciales como es; prestación personal de servicio, remuneración y subordinación, ya que conforme a su naturaleza, esconde el desempeño de funciones permanentes y estas pueden ser acreditados con la credencial suscrito con fecha con fecha 17 de enero del 2017, siendo ello mi jefe inmediato, prescribe participar en la diligencia de constatación técnico físico, por ser trabajador de la Dirección Regional



de Energía y Minas de Ancash, órgano dependiente del Gobierno Regional de Ancash, que son propias de la labor".

- "Que, al haber culminado mis Contratos de Administración de Servicios (CAS) iniciados desde setiembre del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2012, y a partir de este año he iniciado con contratos verbales, otra vez vulnerando mis derechos laborales, tal como se acredita en el certificado de trabajo, emitido por el Sub Gerente de Recursos Humanos, del Gobierno Regional de Ancash"
- Que, el recurrente en todo el periodo laborado a favor del Gobierno Regional de Ancash, se ha desempeñado sujeto a un horario de trabajo, subordinación y dependencia, labores realizadas de manera personal a cambio de una remuneración mensual por lo que la labor realizada por el accionante es de naturaleza laboral, esto en aplicación del principio de la Primacía de la Realidad"
- Sin embargo, debido al tiempo transcurrido es evidente que se ha generado una relación laboral de derecho público sujeto a plazo indeterminado (mi cese solo se produciría si cometería una falta grave, situación que durante todas mis labores no se ha producido), asimismo cuando empecé a laborar a partir del 02 de enero del 2017, hasta la fecha no presentado cargo negativo o problemas de ningún de incapacidad o físico y mental, pese a que mi empleador Gobierno Regional de Ancash, tenía y tiene pleno conocimiento de mi discapacidad que padezco, en virtud a la Resolución Directoral N° 02952-2008-DGPDIS/REG-MINDES, y ante esa desavenencia por parte de la institución indico lo siguiente"
- "Que, al retornar a laborar a la Sede del Gobierno Regional de Ancash, empecé a realizar las mismas labores funciones que anteriormente realice y a la fecha continuo en el lugar de desempeño de labores es decir Gobierno Regional de Ancash, siendo ello se han realizado mis contratos en forma mensual, bimensuales y trimensuales hasta la fecha de mi cese y al retorno de mis labores son a través de contratos verbales"
- "(...)"
- "En el órgano en lo que he laborado, es órgano integrante de la entidad estatal denominada Gobierno Regional de Ancash, es de hacer notar que en todas mis labores he realizado funciones de personal de apoyo en labores administrativas, como evaluador d estudios ambientales de proyectos de minería. Así como participación en la fiscalización y monitoreos ambientales de proyectos mineros, eléctricos y energéticos y otras funciones"
- "(...)"
- "Que, desde mi ingreso laboral me correspondía un contrato de naturaleza laboral y por ello se han desnaturalizado mis Contratos Administrativos de Servicios y de mi contrato verbal, siendo ello se me incorpore al régimen laboral del D. Leg. N° 276 y su reglamento y por ende de mis beneficios sociales que se han dejado de pagar, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones por fiestas patrias y navidad, bonificaciones por escolaridad mis aportaciones y otros beneficios contemplados en la Ley"
- "(...)"

Que, del presente caso, se desprende, que don **VICTOR FERNANDO GARCIA OSORIO**, prestó sus servicios en atención al siguiente detalle:

| CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS – CAS | | |
|---|--------------------|------------|
| ENTIDAD DONDE LABORO Y CONDICION LABORAL | PERIODO DE LABORES | |
| | DESDE | HASTA |
| Dirección Regional de Energía y Minas de Ancash (Contratado por Administración de Servicios "CAS"). | 01/09/2008 | 31/12/2012 |

Que, del estudio y análisis a la petición administrativa, promovida por el recurrente VICTOR FERNANDO GARCIA OSORIO, sobre reconocimiento de vínculo laboral y desnaturalización de contratos y otros, se establece, que los elementos de los contratos de trabajo son: Subordinación por parte del servidor hacia su empleador, percibir una remuneración por el trabajo prestado y realizar labores de carácter permanente en la entidad, los mismo que deben ser concurrentes; sin embargo como se puede observar de los antecedentes, el recurrente no cumple con los elementos que exige la norma, para considerar su prestación de servicios como una desnaturalización de su contrato; por cuanto el recurrente ingresó a laborar al Gobierno Regional de Ancash, bajo el D.L N°1057, **realizando labores que no fueron de carácter permanente.**

Que, de otro lado, respecto a lo establecido en la Ley N° 24041, el recurrente ampara su petición y por

GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
 ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
 01 DIC. 2017
 PEDRO V. RODRIGUEZ LAURET
 SECRETARIO



ello solicita Reposición a su puesto de trabajo, cabe mencionar que la referida Ley establece: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tenga más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados no 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 supuesto en el artículo 15 de la misma Ley"; resaltando que el recurrente por la modalidad en la que ha venido prestando sus servicios a la entidad, no se encontraría dentro de los alcances de la Ley en mención, y conforme al cuadro descrito líneas arriba y cláusulas de los contratos que obran en autos.

Que, la Ley N° 29849 "Ley que establece la Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales", en su artículo 3°, establece:
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 5°, 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 prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior".

Que, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM "Reglamento de la Carrera Administrativa", en su artículo 28°, 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 30° del Decreto Supremo N° 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 40° 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 2° del Decreto Legislativo N° 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 3° 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 periodos regulares.

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

Que, la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, mediante la cual fijó directrices como precedente vinculante, en las que se pretenda la reposición a plazo indeterminado por desnaturalización de un contrato de trabajo temporal o contrato civil, **deberá verificarse que se haya realizado un concurso público de méritos** respecto a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada antes de ordenar la reposición. En ese sentido este conjunto de reglas jurisprudenciales sobre asuntos de relevancia constitucional, relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública establece como precedente vinculante en materia laboral del sector público que los procesos de reposición de empleados de este sector deben ser declarados improcedentes cuando se verifique que el demandante no ha ingresado por concurso público a una plaza presupuestada y no existe una vacante de duración indeterminada. Ahora bien, este precedente se aplica a quienes no han sido incorporados por concurso público, de modo tal que se pone énfasis en que toda persona que ingrese a trabajar al Estado debe estar sujeta a este tipo de evaluación.

Que, de otro lado, cabe expresar ¿qué se entiende por subordinación?, según el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española, la subordinación implica la "sujeción a la orden, mando o dominio de alguien". En términos estrictamente laborales, grosso modo, la subordinación implica que el agente de la relación de trabajo, denominado empleador, esencialmente tenga el poder para ejercer tres facultades principales: la de dirigir la labor del trabajador, la de supervisar el cumplimiento de dichas labores, y la de sancionar al trabajador, incluso con el despido, por sus ineficiencias e ineptitudes. Según SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo: "(...) la SUBORDINACIÓN (...) constituye un vínculo jurídico, del cual se derivan un derecho y una obligación; el derecho del acreedor de la energía de trabajo de dictar al deudor los lineamientos, instrucciones u órdenes de estime convenientes para la obtención de los fines o el provecho que espera lograr con la actividad de quien trabaja (facultad de mando); y la obligación de este último de acatar esas disposiciones en la prestación de su actividad (deber de obediencia), los cuales constituyen una unidad indisoluble (...) la subordinación consiste en el derecho del acreedor de disponer de la actividad o energía del trabajo del deudor para la consecución de los fines o provecho que con su aplicación espera lograr. Acatar las manifestaciones concretas de dicho derecho de la ejecución de la prestación"2. Y en cuanto ¿qué supone la autonomía?, nuevamente recurriendo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos que la autonomía supone la "condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie".

Que, en ese contexto, se infiere, que los Contratos Administrativos de Servicios - CAS, según La Ley N° 29849, establece, **que estas, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa**, ni al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales, **siendo su régimen de carácter transitorio**". Precizando, la diferencia que existe entre los Contratos Administrativos de Servicios con los contratos por Servicios Personales, diferenciación, que radica que este último es de naturaleza permanente, sujetas bajo los procedimientos del Decreto Legislativo N° 276, y DS N° 005-90-PCM. Ahora, atendiendo a los Contratos Administrativos de Servicios, celebrados por el referido administrado si bien están acreditados bajo el Decreto Legislativo N° 1057, modificado por Ley N° 29849, estas no se condicen, 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. Máxime si 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 esta Instancia Administrativa



(GRA), debe sujetarse a sus necesidades, acorde a su competencia, y remitirse a los lineamientos normativos, aplicables al caso.

Que, estando al Informe Legal N° 265-2017-GRA/ORAJ, y acorde las facultades delegadas, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0730-2015-GRA/GR, y bajo el Principio de Legalidad; Debida Motivación, y demás normas pertinentes;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO; la solicitud promovida por el recurrente **VICTOR FERNANDO GARCIA OSORIO**, sobre reconocimiento de vínculo laboral y desnaturalización de contratos y otros; dejando expedito su derecho de recurrir a la instancia correspondiente; por las consideraciones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, con la presente Resolución al interesado, conforme a las Reglas contenidas en la Ley N° 27444, para los fines que estimen pertinente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.



Eduardo Víctor Cuique
GERENTE GENERAL REGIONAL
Gobierno Regional Ancash

