



GERENCIA GENERAL REGIONAL



"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO"

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº **101**-2014-GRJ/GGR

Huancayo, 20 AGO 2014

EL GERENTE GENERAL REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL JUNÍN.

VISTO:

El Informe Legal Nº 585-2014-GRJ/ORAJ de fecha 18 de Agosto de 2014 y el Reporte Nº 63-2014-GRJ/SG con fecha de recepción 13 de Agosto de 2014, con el que remiten documento sobre recurso de apelación contra la Resolución Denegatoria Ficta producida por el Silencio Administrativo Negativo, interpuesto por el administrado don **BENLLY RICAR YASUDA CANEZ;**

CONSIDERANDO:

Que, el Reporte Nº 63-2014-GRJ/SG, de fecha 13 de Julio de 2014, mediante el cual el Secretario General (e) del Gobierno Regional Junín, eleva a la Gerencia General Regional, el recurso de apelación planteado por el administrado señor Benlly Richar Yasuda Canez, contra la Resolución Denegatoria Ficta producida por el Silencio Administrativo Negativo;

Que, el Escrito de interposición de recurso de apelación de fecha 01 de Agosto de 2014 interpuesto por el administrado señor Benlly Richar Yasuda Canez, contra la Resolución Denegatoria Ficta producida por el Silencio Administrativo Negativo, en atención a las consideraciones de hecho y derecho que expone en el referido escrito;

Que, el numeral 188.3 del Artículo 188º de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, refiere que **"El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes"**;

Que, la primera disposición transitoria de la Ley Nº 29060 – Ley del Silencio Administrativo, está referida al silencio administrativo negativo, la cual refiere que dicho silencio opera por mera decisión del particular, que es un derecho potestativo que surge a favor del particular: o espera a que la Administración se pronuncie o decide impugnar la inactividad administrativa, ante una instancia superior, pues dicho silencio no opera automáticamente;

Que, así mismo, el silencio administrativo negativo constituye una ficción de efectos procesales y no genera un acto administrativo; sin embargo aun cuando opera el SAN la administración, mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, por lo que la presente apelación, se encuentra enmarcada dentro del Artículo 209º de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, el administrado argumenta que ingresó a laborar en la administración pública el 30 de Abril del año 2011, hasta el 10 de Junio del 2014, desempeñando el cargo de Asistente Administrativo de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras del

Doc: 757377
Exp: 518479



GERENCIA GENERAL REGIONAL



Trabajando con la fuerza del pueblo!

"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO"

Gobierno Regional de Junín, teniendo un horario y jornada de trabajo de forma permanente, realizando labores de naturaleza permanente; así mismo que durante todo su vínculo ha estado sujeto a subordinación y fiscalización. También argumenta que durante su relación laboral se le ha cursado documentos de índole laboral, tales como memorándums, cartas, oficios, entre otros los cuales sólo se remiten a trabajadores con un perfecto contrato laboral de trabajo. Argumentos que no han sido probados por el administrado mediante documentos idóneos y de fecha cierta, pues de la revisión de autos no se ha encontrado los documentos cursados al administrado, tal como argumenta en su escrito de apelación;

Que, se ha podido verificar, de los documentos que obran en autos, que el administrado Belly Richar Yasuda Canez, prestó servicios como asistente administrativo apoyando durante el proceso constructivo de la ejecución de las distintas obras o proyectos que el Gobierno Regional Junín ejecutó;

Que, del estudio de los actuados se puede colegir que el administrado inició actividades en Abril del 2011 pero como producto de haberse adjudicado la buena pro del proceso de Selección de Menor Cuantía N° 133-2011-GRJ-CEP-S segunda convocatoria, para el Proyecto "Mejoramiento de las condiciones de salubridad del canal de irrigación de la margen izquierda del río Mantaro, tramo: Pje. Umuto – Av. Universitaria, distrito de El Tambo – Huancayo – Junín" con una duración de ocho meses. Posteriormente, fue contratado por locación de servicios para las siguientes obras: "Mejoramiento de la Av. Eternidad y Construcción del Puente La Eternidad, provincia de Chupaca, departamento de Junín"; "Mejoramiento del servicio educativo en la I.E. Inicial N° 31497 del centro poblado de Alto San Juan, distrito de Perené – Chanchamayo – Junín"; "Mejoramiento de las condiciones de salubridad del canal de irrigación de la margen izquierda del río Mantaro Pje. Umuto"; "Mejoramiento de la carretera Valle Yacus, ramo I"; y, "Construcción del Puente sobre el río Mantaro, distrito de Chilca y Tres de Diciembre, provincia de Huancayo y Chupaca, departamento de Junín"; en los cuales percibió sus honorarios profesionales afectando el gasto de las partidas presupuestales de cada proyecto de inversión o de las obras respectivas;

Que, así mismo, se puede advertir que el administrado ha prestado servicios bajo la modalidad de "Contrato de Locación de Servicios" regulados por los Artículos 1767° al 1770° del Código Civil, tal como se denota de los contratos suscritos, en el cual se señala la temporalidad del mismo;

Que, conforme al Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, **"No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable"**;

Que, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 28° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, 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



GERENCIA GENERAL REGIONAL



Trabajando con la fuerza del pueblo!

"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO"

ocupacional al cual postuló. **Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición;**

Que, mediante Decreto Supremo N° 017-96-PCM se establecen determinadas obligaciones dentro del proceso de selección para la cobertura de plazas y contratación de personal, tales como: *i) presentación por parte de los postulantes de una Declaración Jurada consignando además de sus datos personales la información de haber prestado servicios en algún organismo público, y ii) la obligación de la entidad de corroborar dicha información, así como de exigir requisitos que guarden relación con las funciones inherentes al cargo vacante que es materia de provisión (formación, capacitación, experiencia y/o título profesional, entre otros);*

Que, así mismo el Artículo 15° del mencionado Decreto Legislativo N° 276 establece que, *"La contratación 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 desempeñando tales labores podrá ingresar a la carrera administrativa, previa evaluación favorable, y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados para todos sus efectos";*

Que, por lo que, se debe tener en cuenta que el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el ingreso a la carrera administrativa para efectuar labores de índole permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, bajo sanción de nulidad;

Que, en ese sentido, es importante mencionar, que **si la persona fue contratada directamente sin que medie un concurso público de méritos, independientemente del transcurso del tiempo, el ingreso a la carrera administrativa deberá ser por concurso público** de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones previstas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM;

Que, a ello, refuerza lo expresado en el numeral precedente, lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 276 cuando establece que el servidor contratado puede ser incorporado el régimen de carrera, por voluntad de la entidad o por desnaturalización del vínculo por exceso del plazo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa;

Que, por lo que el Artículo 40° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que el servidor contratado puede ser incorporado a la Carrera Administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional **para el cual concursó**, en caso de existir plaza vacante y de contar previamente con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos. Hecho que no se cumple en el presente caso;

Que, el mismo Artículo 40° dispone que, vencido el plazo máximo de contratación de tres (3) años, la incorporación del servidor de Carrera Administrativa constituye un derecho reconocido, siempre que este cuente con evaluación favorable sobre su desempeño. En ese supuesto, la entidad deberá gestionar la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad;



GERENCIA GENERAL REGIONAL



¡Trabajando con la fuerza del pueblo!

"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO"

Que, corresponde apreciar que para efectuar el nombramiento, el Artículo 40° ya citado, prevé dos posibilidades de acuerdo al tiempo que el personal viene realizando servicios personales: i) Como facultad exclusiva de la entidad, si es que el personal ha prestado servicios como contratado por mínimo un año ininterrumpido y se cumple con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM; o ii) Si el trabajador adquiere el derecho a ser nombrado al haber transcurrido tres años de servicios ininterrumpidos, siempre que se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y las condiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 017-96-PCM;

Que, supuestos en los cuales el administrado no se encuentra inmerso, a razón de que no concursó a la plaza que reclama y no cumplió labores permanentes por más de tres años ininterrumpidos. Además, como se puede apreciar de los numerales precedentes, el nombramiento de personal contratado, no es una creación especial de las normas presupuestales, sino que dicha posibilidad se encuentra prevista por las normas de la carrera administrativa, las cuales señalan los requisitos y procedimientos respectivos; y la aplicación efectiva de las normas correspondientes a nombramiento de personal contratado, como todas las normas de nombramiento, ha estado permanentemente prohibido por las normas presupuestales, basado en criterios de austeridad fiscal;

Que, es por ello, que el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que regulan un régimen de carrera, prevén que para ingresar en él y acceder a sus beneficios, se deben cumplir determinados requisitos, uno de los cuales es que **el ingreso se realizará mediante concurso público, bajo sanción de nulidad**, constituyéndose así en un requisito sine quo non para acceder a la carrera pública. En consecuencia, todo aquel que se encuentre bajo el régimen de locación de servicios personales y que no hubiere ingresado por concurso público, no forma parte de la carrera administrativa en la medida en que la norma lo prevé;

Que, en el presente caso, el administrado aduce haber laborado en el Gobierno Regional Junín por más de un año ininterrumpido realizando labores de naturaleza permanente, pero no ha sustentado su pretensión con prueba instrumental alguna conforme lo establece el numeral 162.1 del Artículo 162° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual refiere que **"Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones"**;

Que, sin embargo, el numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, refiere que "La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley"; por lo que mediante Reporte N° 446-2014-GRJ/ORAF/ORH que obra a fojas 97 del expediente, se remite informe y copias de las órdenes de servicio y comprobantes de pago realizadas al administrado, por cada obra en la cual prestó servicios correspondiente a los años 2011, 2012, 2013 y 2014, el cual consta de 41 fojas; y corren del folio 01 al 41 del expediente, en el cual se denota que este laboró esporádicamente y no ininterrumpidamente como aduce, pues se tiene que por cada período existen intervalos de tiempo en los cuales no



"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO"

laboró. **Con lo cual se advierte que el administrado no cumplió con laborar ininterrumpidamente, como argumenta;** así mismo dichos comprobantes de pago y órdenes de servicios denotan prestación de servicios de carácter civil y no constituyen de naturaleza remunerativa incluida en planilla de haberes;

Que, ahora, sobre la interpretación del Artículo 1° de la Ley N° 24041, este le otorga al servidor contratado para labores de naturaleza permanente, determinada estabilidad laboral contra la decisión unilateral del Estado de resolver su contrato o cesarlo por razones subjetivas. Es por ello que un servidor sólo podría ser cesado o destituido si se evidencia la comisión de una falta grave previo procedimiento disciplinario;

Que, empero, ello no implica que el servidor con más de un año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos que un servidor de carrera o que haya obtenido el derecho al nombramiento, toda vez que dicha condición recién es exigible al tercer año de contratación y sólo si es que cumple con los requisitos previstos en el Artículo 40° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, largamente tratado en los ítems precedentes;

Que, así mismo, cabe resaltar que la protección contra la destitución o el cese no es de aplicación a otros supuestos de contratación de personal, taxativamente contemplados en el propio Artículo 2° de la Ley N° 24041, la cual refiere: **"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"**;

Que, en consecuencia, la estabilidad a que alude la Ley N° 24041 debe ser interpretada de manera restrictiva, es decir, sus efectos sólo son aplicables al personal contratado para labores permanentes como una protección, mientras dure la vigencia de dicho contrato, sin que ello modifique las condiciones y disposiciones contenidas en el Artículo 40° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa sobre el acceso al nombramiento en primer nivel del grupo ocupacional; al cual el administrado, en el presente caso, no se encuentra inmerso a razón de que no ha ingresado a la administración pública por concurso público de méritos o ha laborado por más de tres años ininterrumpidos en labores de naturaleza permanente;

Por los fundamentos expuestos y estando a lo dispuesto por el artículo Segundo de la Resolución Ejecutiva Regional N° 495-2012-GR-JUNIN/PR, de fecha 22 de Noviembre de 2012, que dispone: "El cumplimiento de la Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento de Organización y Funciones – ROF del Gobierno Regional Junín en materia de impugnación provenientes de las Direcciones Regionales Sectoriales", contando con el visado de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLÁRESE INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado don **BENLLY RICHA YASUDA CANEZ**, contra la Resolución Denegatoria Ficta producida por el Silencio Administrativo Negativo.



GERENCIA GENERAL REGIONAL



¡Trabajando con la fuerza del pueblo!

"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMÁTICO"

ARTICULO SEGUNDO: DAR por agotada la vía administrativa, en aplicación a lo dispuesto en el Artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

ARTICULO TERCERO: DISPÓNGASE el archivamiento del expediente administrativo en la Secretaria General del Gobierno Regional Junín.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR copia de la presente resolución a la interesada, a la Secretaria General del Gobierno Regional Junín y demás órganos competentes del Gobierno Regional Junín.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

GOBIERNO REGIONAL JUNÍN

Ing. Ulises Panéz Beraún
GERENTE GENERAL

GOBIERNO REGIONAL JUNÍN
Lo que transcribo a Ud. para su
conocimiento y fines pertinentes

HYO. 20 AGO 2014

Abog. Rodrigo Luya Pérez
SECRETARIO GENERAL (e)