



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA  
GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO



*"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"*

Resolución de Gerencia Sub Regional N° 027-2019-GR.CAJ.GSR.C.

Cutervo, 21 de febrero del 2019.

**VISTO:**

Solicitud de fecha 11.01.2019 con registro MAD N° 04366123, Informe N° 036-2019-GR.CAJ/GSR.C/ADM/AP, Informe Legal N° 012-2018-GR.CAJ-GSR.C/OSRAJ y su proveído inserto en dicho documento de fecha 21.02.2019 y;

**CONSIDERANDO:**

Que, la Gerencia Sub Regional Cutervo, es una persona jurídica de derecho público del Gobierno Regional en el ámbito de jurisdicción de la Provincia de Cutervo, que tiene por finalidad, esencial fomentar el desarrollo integral sostenible, promoviendo la Inversión Pública y Privada y el Empleo, garantizando el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo a los planes y los programas nacional, regional y locales de desarrollo.

Que, la recurrente **Sarit Yohana Ventura Tello**, mediante solicitud de fecha 11.01.2019, con registro MAD N° 04366123, a la cual le denomina "Recurso de Apelación contra el despido verbal de fecha 31 de diciembre del 2018"; solicita su reincorporación como servidor público de la Gerencia Sub Regional de Cutervo en el cargo de Secretaria de la Sub Gerencia de Operaciones, con una remuneración de S/. 1,800.00 soles.

Que, mediante el Informe N° 036- 2019-GR.CAJ/GSRC/ADM/AP, de fecha 19.01.2019, la Responsable del Área de Personal ha informado que en cuanto a la contratación del recurrente, éste prestó servicio bajo la modalidad de Locación de servicios y su culminación se ha debido a la culminación de las actividades de " Estudios de Pre Inversión" en cuya modalidad no logró superar más de 1 año ininterrumpido de labores y que en cuanto a la Contratación CAS, su culminación se ha debido al vencimiento de plazo contractual y al termino del ejercicio presupuestal; precisa además que no le corresponde el derecho de reincorporación laboral al haber recibido su Liquidación correspondiente por la suma de S/. 4,050.00, según Resolución de Gerencia Sub Regional N° 188-2017-GR.CAJ-GSR.C de fecha 11/09/2017.

Que, de los actuados se verifica que el recurrente **Sarit Yohana Ventura Tello** mediante documento de fecha 11.01.2019, con registro MAD N° 04366123, plantea su solicitud denominándola: "**Recurso de Apelación** contra despido verbal de fecha 31 de diciembre del 2018"; en cuya solicitud formula como pretensiones su reincorporación como servidor público de la Gerencia Sub Regional de Cutervo en el cargo de Secretaria de la Sub Gerencia de Operaciones y solicita el pago de remuneración por la suma de S/. 1,800.00 soles; sin embargo, debe tenerse en cuenta que la recurrente, **erróneamente**, a encausado su solicitud denominándola "**Recurso de Apelación** contra el despido verbal de fecha 31 de diciembre del 2018", dado que no es posible impugnar administrativamente una actuación material (despido verbal) al no constituir un acto administrativo susceptible de apelación; en ese sentido, debe entenderse que la administrada, en realidad, no ha pretendido formular recurso de apelación pues por el contrario, lo que en el fondo ha pretendido, es acceder a su reincorporación laboral; por lo que al amparo de lo establecido en el **sub numeral 1.2. del Numeral del artículo 1 del artículo IV -TP, concordante con los numerales 1 y 3 del artículo 84 del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General** corresponde adecuar su solicitud a la de un pedido de reincorporación Laboral; sobre el cual deberá emitirse el pronunciamiento correspondiente.

Que, de los medios probatorios aportados, se puede verificar que la recurrente en un **1er. periodo** presto servicio bajo la modalidad de Locación de Servicio por el espacio de **11 meses 11 días**, periodo comprendido del **20 de junio del 2011 al 31 de mayo del 2012**, teniendo un corte de servicio durante el mes



GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA  
GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO



*"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"*

de junio del 2011; para luego en un **2do. periodo** prestar servicio bajo la misma modalidad por el espacio de **4 meses**, periodo comprendido del **01 de julio al 31 de octubre del 2012**; luego en un **3er. periodo** laboró bajo los Contratos Administrativos de Servicios –CAS por el espacio de **4 años 3 meses** periodo comprendido del **01 de octubre del 2012 al 31 de diciembre del 2016**; y por último en un **4to. periodo** laboró bajo la modalidad de los Contratos de Locación de Servicios por el espacio de **1 año 11 meses 28 días** periodo comprendido del **03 de enero del 2017 al 31 de diciembre del 2018**.

Que, en cuanto al periodo laboral bajo la modalidad de los Contratos de Locación de servicios es preciso señalar que para la procedencia de la **desnaturalización de los contratos** de Locación de servicios debe concurrir, necesariamente, **3 (tres) requisitos** esenciales que acrediten que la vinculación contractual no fue de naturaleza civil sino netamente laboral; es decir debe acreditarse: a). La subordinación, – entendida ésta como el estado de sujeción del trabajador al poder de dirección del empleador en virtud del cual dirige o conduce las labores del trabajado; b). prestación personal del servicio. –la cual consiste en ejecutar la labor asignada por el empleador. Se analiza la exclusividad de la prestación y que el servicio lo realice directamente el trabajador; y c). Remuneración. – entendida como el derecho que tiene el trabajador a recibir la contraprestación a consecuencia de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Sin embargo, del análisis de los documentos que adjunta el recurrente únicamente ofrece como medios probatorios los contratos de Locación de servicios, los cuales por si solos no son prueba que sustente indefectiblemente la desnaturalización de los mismos; en tal sentido durante el periodo que presto servicio bajo la modalidad de Locación de Servicios **no** acreditó, con medio probatorio alguno, la subordinación y/o sujeción al poder de dirección del empleador, tampoco se encuentra acreditado el pago de remuneración, dado que lo asignado correspondió a una retribución, lo cual es propio de un contrato de Locación de servicios.

Que, de lo anteriormente señalado debe tenerse en cuenta que las labores efectuadas por la recurrente han sido netamente de naturaleza civil y no laboral, conforme a lo regulado en el **artículo 1764°** del Código Civil el cual señala: "*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 retribución*", ello guarda relación en el sentido que el cargo a la cual la recurrente pretende acceder no cuenta con plaza vacante que pueda facilitar a la Entidad su reincorporación laboral; pues en dichos contratos se precisa que el pago de su retribución es con cargo presupuestal a la específica de gasto: "**Estudios de Pre Inversión**", cuyo financiamiento corresponde el cumplimiento actividades de la Entidad relacionadas a la **formulación de Estudios de Pre Inversión** de proyectos de Inversión Pública, los cuales tienen el carácter de temporal, pues al termino de dichas actividades también concluyó la necesidad de contratación de la recurrente; muestra de ello la Entidad ha emitido Resoluciones de Gerencia Sub Regional (21,90, 30,160, 220-2017; 059, 111, 184-2018) mediante las cuales aprobó el Plan de Trabajo de la programación presupuestal para la operatividad de la Unidad Formuladora de la Gerencia Sub Regional de Cutervo en la cual se programó justamente las actividades de la recurrente como **secretaria de la Unidad Formuladora**, por el plazo de la programación de dichas actividades e inclusive en la cláusula sexta de cada contrato se ha señalado que el pago se efectuará con cargo a "Estudios de Pre Inversión" justamente por las actividades que realiza en favor de proyectos de Inversión Pública; en tal sentido las actividades realizadas por la recurrente se circunscribe a labores realizadas en favor de proyectos de inversión pública los cuales son de **naturaleza temporal** y no está comprendido en los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041; mas por el contrario en los alcances de los **numerales 1 y 2 del artículo 2° de la Ley N° 24041**, el cual señala que: "*No están comprendidos en los beneficios de la presente Ley los servidores públicos para desempeñar: 1). Trabajos para obra determinada, 2). Labores en proyectos de inversión, proyectos*





**GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA**  
**GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO**



*"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"*  
*especiales, en programas y actividades técnicas, Administrativas y Ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada".*

Que, en cuanto a su contratación bajo la modalidad del **Contrato Administrativo de Servicio – CAS**, por el periodo de **4 años 3 meses** periodo comprendido del **01 de octubre del 2012 al 31 de diciembre del 2016** su extinción laboral se ha debido al vencimiento del plazo contractual debido a su propia naturaleza de temporal; conforme a lo señalado en el artículo 5º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, prescribe que

*"El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación"*, concordante con el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Que, por tales consideraciones la recurrente no ha tenido en cuenta lo establecido en el artículo 40º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, el cual precisa lo siguiente: *"El servidor contratado a que se refiere el artículo 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 con evaluación favorable sobre su desempeño laboral favorable, después del primer año de servicios ininterrumpidos"* (énfasis agregado); por lo que a la recurrente no le asiste derecho a ningún tipo de reincorporación laboral, máxime a ello que la norma precisa que el ingreso solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada; dicha norma es concordante con la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N.º 28411-Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, ha establecido que: *"El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular"*; más aún que existe prohibición expresa de la ley del Presupuesto Público de los últimos Años el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, incentivos y beneficios de toda índole cualquiera sea su forma; en tal sentido la recurrente no ha sido despedida arbitrariamente no correspondiéndole su reincorporación laboral, pues únicamente al término del proyecto de inversión y al no contar con presupuesto aplicó lo establecido en el artículo 17º del Decreto Legislativo N.º 276 el cual establece que: *"Las entidades públicas planificarán sus necesidades de personal en función del servicio y sus posibilidades presupuestables"*.

Que, por último debo informarle que el Tribunal Constitucional en la STC N.º 1196-2004-AA/TC, ha señalado: *"El artículo 15º del Decreto Legislativo N.º 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 a la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista una plaza vacante, reconociéndole el tiempo de servicios prestados 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 favorable, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento"*.

Que, también es necesario precisar que resulta aplicable al caso, la sentencia de carácter vinculante de fecha 16 de abril del 2015, recaída en el expediente N.º 5057-2013-PA/TC, (Caso: Beatriz Huatuco Huatuco – Junín) publicado en el diario oficial el Peruano el 05 de Junio del 2015, donde se unifica el acceso a la Administración Pública de los trabajadores del Régimen Público con los del régimen laboral privado, señalando que para su acceso únicamente se hará en condición de mérito, así de modo expreso se señaló





# GOBIERNO REGIONAL CAJAMARCA

## GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO



*“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”*

en el fundamento jurídico 7 párrafo e): “El tribunal constitucional ha puntualizó que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i).- acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv).- Condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PI/TC y otro, FJ 43) asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio bacilar del acceso por mérito, asimismo, que toda actuación de la administración del estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50). En efecto este tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (merito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en actividad estatal para la prestación de un servicio público (Exp. N° 0020-2012-PI/TC, FJ 56)”. Que, atendiendo al precedente vinculante, se constata que el servicio prestado por la recurrente no cuenta plaza presupuestada, pues se le canceló bajo recibos por honorarios y ordenes de servicio propios de una contratación autónoma o de terceros; asimismo no ésta acreditado que la misma haya ingresado a la administración pública por concurso de méritos, lo que evidencia una vez más la autonomía de sus funciones, propios de un contrato de naturaleza civil y no laboral; lo que corresponde declarar improcedente el pedido formulado.

Que, en ese sentido estando a lo dispuesto por éste despacho Gerencial, a los fundamentos expuestos, a las vistas correspondientes y en uso de las atribuciones otorgadas por la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificada por las Leyes N° 27902, 28013, 28961, 28968 y 29053, Ley N° 30879, Ley de Presupuesto Público para el año Fiscal 2019, D.S N° 004-2019-JUS - TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; y contando con los pronunciamientos favorables de la Gerencia, sub Gerencias y Direcciones que visan la presente resolución, en señal de conformidad y los documentos señalados en el Visto que forman parte integrante de la presente resolución;

### SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE**, la solicitud formulada por la administrada **SARIT YOHANA VENTURA TELLO** sobre su pedido de reincorporación como servidora pública de la Gerencia Sub Regional de Cutervo en el cargo de Secretaria de la Sub Gerencia de Operaciones; pretensión formulada mediante solicitud de fecha 11.01.2019 con registro MAD N° 04366123; por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

**ARTICULO SEGUNDO. - DISPONER**, que la Secretaria General, o la que haga sus veces en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, notifique con la presente resolución a la interesada **SARIT YOHANA VENTURA TELLO**, en su domicilio, sito en el Jr. Santa Rosa N° 775– Cutervo; de acuerdo al procedimiento y plazos establecidos en el D.S. N° 004-2019-JUS-T.U.O. - Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General.

**REGISTRESE, COMUNIQUESE y CUMPLASE**

