



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 012 -2019-GORE-ICA/GRDE

Ica, **01 ABR. 2019**

VISTO:

La Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019; el Recurso de Apelación de fecha 13 de febrero de 2019 con Registro N° 0490, Nota N° 098-2019-GORE.ICA-GRDE/DRA de fecha 06 de marzo de 2019; y, el Informe Legal N° 011-2019-GORE.ICA/GRDE-PFU de fecha 27 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

Que al amparo de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales – Ley N° 27867, los Gobiernos Regionales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un pliego Presupuestal;

Que, en el derecho administrativo rige el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, mediante el cual “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron contenidas”;

Que, el artículo 8° del cuerpo legal mencionado en el párrafo precedente prescribe “Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico”. Y en ese orden el artículo 9° indica “Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”;

Que, el señor José Maycold Elías Gonzales, ha prestado servicios en la Dirección Regional Agraria de Ica; desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 31 de enero de 2019, como Técnico Administrativo II, correspondiente a la plaza presupuestada N° 091;

Que, mediante Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019; el Director de la Dirección Regional Agraria de Ica, comunicó al señor José Maycold Elías Gonzales, que su vínculo y contrato de servicios personales de duración determinada, suscrito con la citada Dirección concluía el 31 de enero de 2019;

Que, a través del escrito de fecha 13 de febrero de 2019; el señor José Maycold Elías Gonzales, interpone dentro del plazo legal el Recurso de Apelación en contra de la Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019;

Que, con Nota N° 098-2019-GORE.ICA-GRDE/DRA de fecha 06 de marzo de 2019, la Dirección Regional Agraria de Ica; eleva el Recurso de Apelación, interpuesto por el señor José Maycold Elías Gonzales, a la Gerencia Regional de Desarrollo Económico del Gobierno Regional de Ica, para que de acuerdo a sus facultades y atribuciones realice el respectivo pronunciamiento;

Que, el Recurso de Apelación interpuesto por el señor José Maycold Elías Gonzales; se encuentra amparado en el numeral 20 del artículo 2° sobre Derechos Fundamentales de la Persona, de la Constitución Política del Estado Peruano vigente, el cual establece que: “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 (...)”; por otro lado en el artículo 116° del mismo texto normativo sobre la solicitud de interés particular del administrado señala que “cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse presentar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición”;

Que, así también es preciso señalar que los recursos administrativos, son los mecanismos por los cuales los administrados materializan su facultad de contradicción a que hace referencia el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Que, el Recurso de Apelación se encuentra regulado en el artículo 220° del dispositivo legal mencionado en el párrafo que antecede; el cual señala 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, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”;

Que, en mérito a lo señalado en los párrafos precedentes, debemos manifestar que el señor José Maycold Elías Gonzales; interpone Recurso de Apelación contra de la Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019, peticionando lo siguiente:

“En estas circunstancias y sin previo aviso se ha vulnerado mi derecho al trabajo, impidiendo el ingreso para laborar, acto administrativo que impugno con el presente recurso, en aplicación del principio de primacía de la realidad, ya que ha quedado establecido que existió una relación laboral, debido a que mi persona ejerció durante todo este tiempo labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, bajo subordinación, y a cambio de una remuneración; por lo que resulta aplicable lo dispuesto por la Ley N° 24041. Esto no significa mi ingreso a la carrera administrativa (ya que para que ello ocurra es inexorable el haber participado en concurso público de méritos), sin embargo he acreditado como su representada tiene conocimiento, que me encuentro bajo sus alcances de la norma antes glosada, lo que únicamente implica otorgarme el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando, en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza.

*El acto Administrativo que extingue mi vínculo laboral es NULO porque la Ley N° 24041 reconoce a quienes se encuentren laborando para la administración pública en condición de contratados y realicen labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, tienen derecho a no ser cesados sin el procedimiento previo en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, es decir que hayan sido separados por haber cometido una falta administrativa en ejercicio de sus funciones y hayan sido sometido a una falta administrativa en ejercicio de sus funciones y hayan sido sometido a procedimiento disciplinario donde finalmente resulte culpable, **sin embargo durante todo mi record laboral no he cometido falta alguna que sea pasible de merecer sanción disciplinaria por la cual deba perder mi vínculo laboral.**”*
[SIC]

Que, para el presente caso que nos amerita referente al Recurso de Apelación contra la Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019; debemos tener en cuenta el siguiente marco normativo:

Reglamento de la Ley N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Artículo 28.- 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. (...). Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

El 05 de junio de 2015 el Tribunal Constitucional publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC “Caso Huatuco”, el cual se establece como **precedente vinculante las reglas contenidas en los fundamentos 18,20,21,22 y 23** de dicha sentencia.

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

23. Asimismo, las demandas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, (...).

Informe Técnico N° 1092-2015-SERVIR/GPGSC de fecha 03 de noviembre de 2015.

26. De este modo, el Tribunal Constitucional ha establecido que existen suficientes y justificadas razones para determinar como regla general que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente lo siguiente:

- La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada.
- La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada.
- La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza.

Que, en mérito a lo mencionado en el considerando precedente, debemos manifestar que en el presente caso; en el cual el





señor José Maycold Elías Gonzales; interpone Recurso de Apelación contra la Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019, se tiene lo siguiente: Si bien es cierto que el señor José Maycold Elías Gonzales, ha prestado sus servicios en la Dirección Regional Agraria de Ica, desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 31 de enero de 2019, como Técnico Administrativo II, correspondiente a la plaza presupuestada N° 091; se ha evidencia que el citado señor no ha ocupado dicha plaza mediante un concurso público, tal y como lo señala el artículo 28° del Capítulo IV del ingreso a la Administración Pública y a la Carrera Administrativa del Reglamento de la Ley N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que dispone “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.** (...) Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”. (El sombreado y subrayado es nuestro);

Que, en esa línea de ideas se debe mencionar que, con fecha 05 de junio de 2015, el Tribunal Constitucional publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC “Caso Huatuco”, el cual establece como **precedente vinculante las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23** de dicha sentencia; manifestando los numerales 21 y 23, que para la incorporación o “reposición” a la administración pública sólo procederá cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada; lo mencionado, es concordante con el numeral 26 del Informe Técnico N° 1092-2015-SERVIR/GPGSC de fecha 03 de noviembre de 2015; que señala que *“el Tribunal Constitucional ha establecido que existen suficientes y justificadas razones para determinar como regla general que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente lo siguiente: a) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada; b) La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada; c) La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza;*

Que, por tanto, el señor José Maycold Elías Gonzales, al no haber ingresado mediante concurso público a prestar labores desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 31 de enero de 2019, como Técnico Administrativo II, correspondiente a la plaza presupuestada N° 091; en la Dirección Regional Agraria de Ica, no tiene derecho a la permanencia ni mucho menos a la reposición en el cargo que iba ejerciendo, en consideración al artículo 28° del Capítulo IV del ingreso a la Administración Pública y a la Carrera Administrativa del Reglamento de la Ley N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM y la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC. Por ende el recurso de Apelación planteado por el acotado servidor, en contra de la Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019, decaería en infundado;

De conformidad con el numeral 3.1 del artículo sexto del Decreto Regional N° 001-2004-GORE.ICA que aprobó el Reglamento de Desconcentración Administrativa de Competencias y Facultades Resolutivas del Gobierno Regional de Ica, los artículos 110° y siguientes del Reglamento de Organización y funciones - ROF del Gobierno Regional de Ica, aprobado con Ordenanza Regional N° 012-2017-GORE.ICA y la “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales” Ley N° 27867 y sus modificatorias y la Resolución Ejecutiva Regional N° 0007-2019-GORE-ICA/GGR.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación, interpuesto por el señor José Maycold Elías Gonzales; en contra de la Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019, emitida por la Dirección Regional Agraria de Ica; conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- CONFIRMAR la Carta N° 026-2019-DRA-ICA-OA/EP de fecha 23 de enero de 2019; conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR el presente acto resolutivo a la Dirección Regional Agraria de Ica y al señor José Maycold Elías Gonzales; para su conocimiento y ejecución conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO

DR. EDGAR LEONARDO PEÑA CASA
GERENTE REGIONAL