

VISTO:

El Expediente con Registro MAD N° 5347345, materia del Recurso Administrativo de Apelación por Denegatoria Ficta, interpuesto por doña María Ana Carrasco Contreras, respecto al *no pronunciamiento por parte del Gerente de la Gerencia Sub Regional de Cutervo, a su solicitud de fecha 12 de marzo de 2020 - Expediente MAD N° 5232579; el Oficio N° 207-2020-GR-CAJ.GSR.C/OSRAJ de fecha 05 de agosto de 2020; el Memorando N° D000804-2020-GRC-GGR de fecha 03 de setiembre del 2020; y,*

CONSIDERANDO:

Que, mediante *Expediente MAD N° 5232579 de fecha 12 de marzo de 2020*, la recurrente solicitó por ante la Gerencia Sub Regional de Cutervo, el *Reconocimiento y establecimiento de su condición de servidora pública, bajo el régimen laboral de la actividad Pública que regula el D. Leg. 276, y su Reglamento aprobado mediante el D.S. N° 005-90-PCM; Inclusión en Planilla Única y su consecuente expedición de boletas de pago, en cumplimiento de la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP/DNP, que aprueba la Directiva N° 002-87-INAP/DNP*; sin embargo, la citada Gerencia Sub Regional, *no emitió pronunciamiento* conforme a Ley, entendiéndolo como denegada su petición, operando el silencio administrativo negativo, en concordancia con el establecido en el *numeral 199.3 del artículo 199° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS;*

Que, la impugnante de conformidad con lo establecido en el *artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS*, publicado el 25 de enero de 2019, recurre por ante el Gobierno Regional Cajamarca, en vía de apelación, manifestando que, *actualmente viene laborando a favor de la Sub Gerencia Regional de Cutervo, en mérito a la Sentencia (Resolución Número Ocho de fecha 25.03.2013) que declaró fundada sus demanda contenciosa administrativa y dispuso su reincorporación laboral en las funciones que venía desempeñando hasta antes de su despido arbitrario; y que el órgano jurisdiccional estableció que en aplicación del principio de primacía de la realidad sus labores quedaron desnaturalizadas a la de un contrato laboral y como tal se dispuso su reposición laboral en aplicación de lo establecido en el artículo 1 de la Ley N° 24041, y por ende al ser considerada como servidora de la actividad pública se encuentra bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, sin que ello signifique que, como servidora contratada se le reconozca el derecho de ingreso a la carrera pública en calidad de servidora nombrada; argumentando asimismo, que el artículo 3, que define el término "servidor público", el artículo 2, que determina quiénes no están comprendidos en la carrera administrativa, del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley N° 276 le alcanza en su particular caso, en razón a su condición de servidor contratado sujeto a las disposiciones de esta ley en lo que les sea aplicable; arguye además que, al haber ingresado a laborar al 01 de julio del 2006 en favor de la Gerencia Sub Regional de Cutervo, a la fecha ha logrado acumular un record laboral de aproximadamente 14 años, desempeñados en forma personal con remuneración y con subordinación, por lo que se le deberá reconocer el tiempo de servicios en la entidad pública desde el 01 de julio del 2006*

hasta la actualidad para efectos pensionarios, debiendo continuar con el renacimiento a futuro, bajo el Decreto Legislativo N° 276; sosteniendo de otra parte que, al tener la condición de servidora contratada para labores de naturaleza permanente bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, constituye obligación de la entidad empleadora incluirle en la Planilla Única de Pago y su consecuente expedición de Boletas de Pago, en cumplimiento de la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP/DNP, que aprueba la Directiva N° 002-87-INAP/DNP; argumentando finalmente que, en atención a la Sentencia, viene laborando para la entidad regional por un espacio de siete años, dentro del cual se ha generado nuevos derechos, como es el pago de su remuneración mensual, la cual a la fecha asciende a la suma de S/2,000.00 soles, la se le debe reconocer mediante Planilla Única de Pagos y en Boletas de Pago;

Que, el **Principio de Legalidad** contemplado en el **sub numeral 1.1. del numeral 1 del artículo IV –Título Preliminar-** del TUO de la **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, aprobado por **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, establece que, *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*, siendo el caso que, el **Principio del Debido Procedimiento** estipulado en el **sub numeral 1.2 del artículo acotado** refiere que, *los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo y que tales derechos y garantías comprende, de modo enunciativo mas no limitativo, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente;*

Que, el **silencio administrativo** constituye una forma de inacción por parte de la Administración Pública; también es un mecanismo para facilitar la impugnación de actuaciones administrativas que afectan a los administrados. Asimismo, la apelación es el recurso ordinario gubernativo por excelencia que es interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnante revise y modifique la Resolución del Subalterno. Como busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho;

Que, el **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General** en el **artículo III** de su **Título Preliminar**, prescribe *la finalidad de establecer 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*. Asimismo, en el **artículo 220** de la normatividad citada establece: *"El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de puro derecho"*, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. Consecuentemente lo que se busca con este recurso es obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho; por lo que, en este contexto, la **Gerencia General Regional**, resulta ser el superior jerárquico de la **Gerencia Sub Regional de Cutervo**; en consecuencia, es la Instancia Administrativa competente para absolver el grado de apelación formulado;

Que, los procedimientos se rigen, entre otros, por los principios de Legalidad y Debido Procedimiento Administrativo, Veracidad e Imparcialidad, previstos en el **artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, mediante los cuales las autoridades deben actuar con respecto a la

Constitución y a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén conferidas y que los administrados gozan de todos los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a tener una decisión motivada y fundada en derecho;

Que, es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan, conforme lo dispone el artículo 171 del TUO de la Ley N° 27444, *Ley del Procedimiento Administrativo General*, el que, a su vez, establece, que **la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio, y 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, el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) mediante Resolución Jefatural N° 252-87-INAP-DNP, de fecha 21 de julio de 1987, aprobó la Directiva N° 002-87-INAP/DNP "*Norma General de Formulación, Ejecución y Evaluación de la Planilla Única de Pagos de Remuneraciones y Pensiones en las Entidades del Sector Público*", cuyo objetivo es normar el procedimiento de formulación, ejecución y evaluación de la Planilla Única de Pagos de Remuneraciones, Bonificaciones y Pensiones en las entidades del Sector Público, teniendo como finalidad homogenizar y ordenar la Planilla Única de Pagos (PUP) mediante el sistema mecanizado o manual con información oportuna y correcta que corresponda a criterios de uniformidad, racionalidad, oportunidad y flexibilidad, de los procedimientos para su elaboración y utilización de formatos; cuyo alcance es de aplicación en todas las entidades de la Administración Pública sujetas al Sistema Único de Remuneraciones que establece el Decreto Legislativo N° 276, el D.S. N° 057-86-PCM y demás normas complementarias, así como al Régimen de Pensiones D.L. 20530, y para las entidades que tienen obreros a su cargo;

Que, **de actuados se evidencia inequívocamente que, la impugnante ha ejercido labores en la Gerencia Sub Regional de Cutervo, desde el 01 de julio del 2006 hasta la actualidad;** siendo el caso que, **como consecuencia del proceso judicial derivado del Expediente N° 182-2009-JPUPMC-Proceso Contencioso Administrativo**, tramitado por ante el Juzgado Penal Unipersonal Mixto de Cutervo, **fue reincorporada judicialmente en el cargo de Secretaria de la Gerencia Sub Regional de Cutervo;** conforme así se comprueba de actuados y de lo detallado en la Sentencia, contenida en la Resolución Número Ocho de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece, emitida por Juzgado Penal Unipersonal Mixto de Cutervo; información que evidencian las condiciones laborales en que ejerció y viene ejerciendo sus labores la apelante;

Que, las **condiciones de trabajo establecidas para la prestación del servicio de la apelante** se enmarcaron dentro de lo que determina la Sentencia, contenida en la Resolución Número Ocho de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece, emitida por el Juzgado Penal Unipersonal Mixto de Cutervo, **que declara nula y sin valor legal** alguno la Resolución de Gerencia General Regional N° 333-2009-GR.CAJ-CAJ/GGR, de fecha 25 de setiembre de 2009, expedida por la Gerencia General del Gobierno Regional de Cajamarca y **ordena que la Gerencia Sub Regional de Cutervo** en la persona del Gerente Subregional, **reincorpore en el cargo de Secretaria en el Área de la Sub Gerencia de Operaciones** de dicha institución u otro de igual nivel de jerarquía (...);

Que, **las Leyes de Presupuesto del Sector Público de ejercicios anteriores, así como la del presente ejercicio fiscal 2020 (artículo 8° de la Decreto de Urgencia N° 014-2019) prohíben expresamente el ingreso de personal por nombramiento o servicios personales (contratado del régimen del D. Leg. N° 276), salvo las**

excepciones que dichas normas contemplan; empero, resulta necesario precisar que, las **excepciones se refieren al nombramiento o contratación de personal bajo el régimen laboral general que por norma de creación ha sido autorizado a la entidad y que se vincula al Presupuesto Analítico de Personal - PAP y al Cuadro para Asignación de Personal - CAP; que de ninguna manera se aplica a la vinculación de personal sujeto a Contratación por Locación de Servicios, de personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) o de Personal Repuesto por Mandato Judicial; puesto que, dicho personal no se ubica en plazas contenidas en el Cuadro para Asignación de Personal - CAP;**

Que, de otro lado se tiene que, el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por D.S. N° 005-90-PCM, señala que: "**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 postuló. **Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición**" (énfasis y subrayado nuestros); en consecuencia, **al verificarse de actuados que, la impugnante nunca participó de un concurso público bajo los requisitos y condiciones establecidos en el D. Leg. N° 276 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 005-90-PCM, no existe posibilidad alguna de incorporarlo a la Carrera Administrativa, vía nombramiento; puesto que, no cumple con el requisito sine qua non de haber accedido laboralmente por concurso público;** lo que revela de efectuar mayor análisis sobre las pretensiones planteadas por el impugnante;

Que, bajo este contexto jurídico se determina que, **los trabajadores sujetos al régimen de Contratación de Locación de Servicios; Contratación Administrativa de Servicios (CAS) o Contratación por Mandato Judicial (reposición judicial), tienen naturaleza jurídica distinta a la de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y no tienen derecho a ser nombrados por el solo hecho de estar contratados por varios periodos continuos o acumulados;** siendo el caso que, **de darse la posibilidad de nombramiento sería por mandato de una norma con rango de ley que disponga dicha acción, lo cual a la fecha, no ha ocurrido en casos como el planteado por el impugnante;** consecuentemente, la pretensión de reconocimiento que en su condición de servidora pública, pertenece a actividad pública que regula el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 05-90-PCM; e inclusión en planillas y expedición de boletas de pago, resulta de plano desestimatoria por carencia de marco legal que sustente su petición; más aún si en la Sentencia, contenida en la Resolución Número Ocho de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece, no se indica su régimen laboral y su inclusión en planillas;

Que, respecto al punto precedente, debe entenderse que el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 17-93-JUS, dispone que **toda autoridad está obligada a dar cumplimiento a las decisiones judiciales, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la Ley señala;** disposición de la que se desprende que **en el caso de los servidores repuestos o reincorporados,** las entidades públicas se encuentran obligadas a ejecutar la reincorporación del servidor de acuerdo a las condiciones establecidas por el juez en sus sentencia judicial;

Que, además, en el presente caso se debe tener en cuenta lo dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 016-2020, publicado el 23 de enero de 2020, Decreto de Urgencia, que tiene por **objeto establecer medidas en materia de**

los Recursos Humanos, a efecto de regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público y garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pagos del Sector Público; que en su artículo 2 precisa que: **"Para el ingreso a las entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442, con independencia del régimen laboral al que pertenecen, se debe observar lo siguiente: 1). El ingreso a las entidades del Sector Público, se realiza a través de un concurso público en estricto cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y complementarias vigentes, que regulan la contratación de personal, así como las normas de ingreso de personal de cada Sector",** y en el numeral 3.1. del artículo 3. **Ingreso por mandato judicial a las entidades del Sector Público,** señala que: **Los mandatos judiciales que ordenen la reposición, la reincorporación o el reconocimiento de vínculo laboral en entidades del Sector Público comprendidas en el inciso 1 del numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1442¹, con independencia del régimen laboral al que se refiera la demanda, el motivo de la desvinculación del demandante o la forma en la que ésta se haya realizado, deben observar, bajo responsabilidad, las siguientes reglas: 1. Sólo puede efectuarse en la entidad del Sector Público que fue parte demandada en el proceso judicial. 2. Sólo procede en una plaza a tiempo indeterminado cuando la persona haya ingresado por concurso público en una plaza presupuestada, de naturaleza permanente y vacante, de duración indeterminada; y se trate del mismo régimen laboral en el cual fue contratada. 3. Para el caso de reconocimiento de vínculo laboral dispuesto por sentencia judicial, el demandante debe ser incorporado al régimen laboral vigente que corresponda a la entidad. El cambio de régimen laboral únicamente procede mediante un nuevo concurso público**";

Que, bajo este contexto, según el Informe N°05-2020-GR.CAJ/GSRC/ADM/AP, de fecha 03 de agosto de 2020 (MAD:05343795), emitido por el Área de Personal de la Gerencia Sub Regional de Cutervo, contrastado con la Boletas de Pago obrante a folios uno al ochenta y seis de actuados, confirman que, **a la apelante se le viene otorgando sus Boletas de Pago, según su condición laboral (trabajadora reincorporada laboralmente por mandato judicial), condición laboral que guarda estricta observancia con las resoluciones judiciales (sentencias) emitidas por el Órgano Jurisdiccional;** en tal sentido, **la pretensión de cumplimiento de la Directiva N° 002-87-INAP/DNP aprobado por Resolución Jefatural N° 252-87-INAP/DNP, respecto a que se le inscriba en la Planilla Única de Pago de los trabajadores del régimen laboral del D. Leg. N° 276, resulta incongruente con el contenido de los mandatos judiciales emitidos por el Poder Judicial, quien sólo dispuso la reposición laboral del apelante;**

Que, asimismo cabe precisar que, **no existe normatividad general o especial, que permita o autorice la acumulación de tiempo de servicios bajo el régimen de la Contratación de Locación de Servicios y Contratación por Mandato Judicial, para efectos pensionarios bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 005-90-PCM;** en consecuencia, **el extremo de reconocimiento de tiempo de servicios planteado por el apelante no resulta amparable; puesto que, el citado beneficio es aplicable a los servidores públicos que ingresan a la Carrera Administrativa, vía nombramiento tal como así lo establece el artículo 15 del D. Leg. N° 276;** en tal sentido, **la Administración Regional se encuentra imposibilitada materialmente de estimar las pretensiones formuladas por el apelante;** por lo que, **se determina que, la decisión administrativa recurrida se encuentra arreglada a Ley;** consecuentemente, recurso administrativo formulado deviene en *Infundado*;

¹ Artículo 4.- **Ámbito de aplicación (...)** 4.2 Para efectos del presente Decreto Legislativo, el Sector Público incluye a: 1. Sector Público No Financiero: a. Entidades Públicas: (...) iv. Gobiernos Regionales.

Que, finalmente, en relación al **reconocimiento de tiempo de servicios**, es preciso señalar que el apelante al no encontrarse inmerso en la Carrera Administrativa, no le corresponde tal beneficio, ya que el **artículo 24 del D.L. N° 276**, señala que son derechos de los Servidores de la Carrera Pública "**Percibir bonificaciones y beneficios que proceden conforme a Ley**". Por lo que es menester precisar que, si bien es cierto que la recurrente ha sido reincorporada por mandato judicial, debe considerarse que, en la **Sentencia, contenida en la Resolución Número Ocho de fecha veinticinco de marzo de dos mil trece**, emitida por **Juzgado Penal Unipersonal Mixto de Cutervo no se ha dispuesto expresamente el reconocimiento de ningún tipo de beneficios sociales**, en tanto no se le ha reconocido la calidad o condición de servidor de carga;

Estando al **Dictamen N° D000008-2020-GRC-DRAJ-GHM**, con la visación de la Dirección Regional de Asesoría Jurídica; Ley N° 27783; Ley N° 27867, modificada por Ley N° 27902; Ley N° 30879; TUO de la Ley N° 27444, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS; D. Leg. N° 276; D.S. N° 005-90-PCM;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el Recurso Administrativo de Apelación por Denegatoria Ficta, interpuesto por doña **María Ana Carrasco Contreras**, respecto al no pronunciamiento por parte del Gerente de la Gerencia Sub Regional de Cutervo a su solicitud de fecha **12 de marzo de 2020 - Expediente MAD N° 5232579**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución; en consecuencia, **CONFÍRMESE la decisión administrativa ficta negativa impugnada; dándose por agotada la vía administrativa.**

ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER que **Secretaría General notifique** la presente resolución a doña **María Ana Carrasco Contreras**, en su **domicilio real consignado en el recurso de apelación**, sito en el **Pasaje Yoyo Flores S/N de la ciudad de Cutervo** y **notifique** a la **Gerencia Sub Regional de Cutervo**, en su **domicilio legal**, sito en la **Av. Salomón Vilchez Murga 842 - Cutervo**, de acuerdo a los **artículos 18° y 24° del TUO de la Ley N° 27444**, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO TERCERO: PUBLÍQUESE la presente Resolución en el Portal de Transparencia del Gobierno Regional Cajamarca, en el plazo de tres (03) días.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

Documento firmado digitalmente
ALEX MARTIN GONZALES ANAMPA
GERENTE GENERAL REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL