



Resolución Administrativa Regional

N° 094-2018-ORA/GR.MOQ
Fecha: 19 de Marzo del 2018

VISTO:

El Informe Legal N° 13-2018-EIBC-ORA/GR.MOQ, sobre Recurso de Apelación, con proveído de la Oficina Regional de Administración, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme al Art. 191° de la Constitución Política del Perú, concordante con lo dispuesto en la Ley N° 27867 y sus modificatorias por Ley N° 27902, Ley N° 28926 y Ley N° 28968, que aprueba la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en su artículo segundo, establece: "Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, constituyendo Personas Jurídicas de Derecho Público, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia";

Que, mediante Expediente N° 730966/519479, de fecha 23 de Enero del 2018, el Administrado **JHON RICAR TALA QUISPE**, ha interpuesto Recurso Administrativo de Apelación en contra del acto administrativo ficto o de hecho de despido arbitrario o injustificado el 04 de Enero del 2018, de su puesto de trabajo de fiscalizador en la Oficina de Finanzas ahora de Contabilidad, perteneciente a la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Moquegua, con la finalidad de que la autoridad competente proceda revocar el acto administrativo de hecho de despido arbitrario;

El administrado solicita se deje sin efecto el despido de hecho y se disponga su reincorporación a su anterior puesto de trabajo como fiscalizador en la Oficina de Contabilidad del Gobierno Regional de Moquegua, cargo que venía desempeñando se encuentra debidamente aprobado en el cuadro de Asignación de Personal CAP del Gobierno Regional, en consecuencia indica que no se ha analizado ni valorado su relación laboral, que va desde el 01 de Enero del 2015 al 31 de Diciembre del 2017, en forma continua y permanente y ante ello se encuentra bajo la protección del Art. 1 de la Ley N° 24041;

El Art. 207.2 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, se resuelven en el plazo de treinta (días). Lo que quiere decir, es que, los actos administrativos no pueden estar definitivamente expuestos al riesgo de una revisión por vía de recurso, sólo se admite cuestionarlos dentro del plazo perentorio de quince días hábiles desde la comunicación (notificación). Vencido dicho plazo, la disconformidad subsistente no puede admitirse ni resolverse como recurso, si se pierde el plazo del derecho para presentar un recurso, la contradicción se considera extemporánea; ahora bien, el plazo hábil para la presentación se computa a partir del día siguiente de la notificación del acto. La prueba de la fecha de presentación de los recursos resulta de la constancia sellada, fechada y firmada por el agente receptor (cargo) o del recibo que se puede entregar en ese momento. De la Comunicación realizada al administrado, se tiene que el Recurso de Apelación fue presentado fuera del término de Ley;

El Art. 209 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, preceptúa 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 se eleve los actuados al superior jerárquico. En ese sentido el recurrente, interpone recurso impugnativo en contra del acto administrativo ficto o de hecho de despido arbitrario o injustificado el 04 de Enero del 2018, donde se le comunica el término de su vínculo laboral con el Gobierno Regional de Moquegua;

En atención a los argumentos esgrimidos por la Oficina de Recursos Humanos es necesario sentar algunos criterios interpretativos que servirán como fundamento legal para la absolución de los Recursos Administrativos de Apelación, indica que habiendo efectuado la búsqueda en los archivos de la Entidad sobre la ejecución de un concurso público de méritos para la contratación de personal, en el caso del recurrente, no se ha encontrado documento alguno sobre la ejecución del concurso para su contrato;

El Art. 28 del DS N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público D. Leg. 276, prescribe 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. (...)"; así mismo el Art. 34° del mismo Decreto Supremo precisa que: "La estabilidad laboral se adquiere a partir del nombramiento. No existe período de prueba". Bien el Art. 2° del D. Leg. 276, concordante con el Art. 14° del D.S. N° 005-90-PCM, establecen que "No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero si en lo que les sea aplicable: el Art. 38 del citado Decreto Supremo otorga facultades a las entidades de la Administración Pública a contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental para el desempeño de labores en: (...), Inc. b) Proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración. Los servicios prestados en esta condición no generan derechos de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa;





Resolución Administrativa Regional

N° 094-2018-ORA/GR.MOQ
Fecha: 19 de Marzo del 2018

Que, la ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en sus Disposiciones Complementarias Finales, Novena sobre **Vigencia de la Ley establece: a) "A partir del día siguiente de la publicación de la presente ley.** Son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil y el Capítulo VI del Título III, referido a los derechos Colectivos. (...). **C)"Las demás disposiciones de la presente ley entran en vigencia al día siguiente de la publicación de los tres (3) reglamentos descritos en los literales a), b), c) de la décima disposición complementaria final de la presente Ley";**

Que, la Ley del Servicio Civil entro en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, es decir el 04 de Julio del 2013, por lo que nos remitimos al Título III, del Régimen del Servicio Civil, Capítulo I: Incorporación al Servicio Civil, específicamente el Art. 8° que establece: **"El proceso de selección es el mecanismo de incorporación al grupo de directivos públicos, servidores civiles de carrera y servidores de actividades complementarias. Tiene por finalidad seleccionar a las personas más idóneas para el puesto sobre la base del mérito, competencia y transparencia, garantizando la igualdad en el acceso a la función pública. (...)"**. En tal sentido tenemos que el ingreso al Servicio Civil, es por concurso público conforme a las normas establecidas en la referida Ley;

Asimismo, es menester precisar que la Ley 30057, entra en vigencia en su totalidad de los artículos al día siguiente de la publicación de los 3 Reglamentos descritos en los literales a), b) y c) de la décima disposición complementaria;

- a) Reglamento General de la Ley del Servicio Civil.
- b) Reglamento de Compensaciones y
- c) Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales.

A hora bien tenemos que los tres Reglamentos ya entraron en vigencia:

- a) Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM., de fecha 13 de Junio del 2014.
- b) Reglamento del Régimen Especial para Gobiernos Locales, aprobado con Decreto Supremo N° 041-2014-PCM, de fecha 13 de Junio del 2014.
- c) Reglamento de Compensaciones de la Ley N° 30057, aprobado con Decreto Supremo N° 138-2014-EF.

En tal sentido tenemos que no está en duda la vigencia de la Ley del Servicio Civil, por lo que es aplicable a todos los ciudadanos que pretenden pertenecer a dicho Régimen Laboral, y entre ellos el administrado, quien debe de sujetarse a sus disposiciones. Es menester precisar que el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento D.S. 05-90-PCM., solo está vigente para los servidores nombrados, mientras no realicen su tránsito a la Ley del Servicio Civil, quienes por cierto tuvieron plazo hasta 31 de Diciembre del 2017, tal y conforme lo ha dispuesto el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM., en sus Disposiciones Complementarias Transitorias, específicamente en la **Cuarta.- Plazo para la implementación y adecuación de la Ley**, que establece: "Las Entidades que al 31 de diciembre del 2017 no hayan iniciado el proceso de adecuación en la Ley, serán comprendidos en el mismo automáticamente a partir del 1ro. De enero del 2018, para lo que el SERVIR emitirá la resolución de inicio que las incorpore formalmente al proceso";

Finalmente concluimos que el administrado debe de sujetarse a las nuevas disposiciones establecida en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento ya que ha quedado terminantemente prohibido la incorporación de personas bajo los regímenes de los decretos Legislativos 276 y 728, así como cualquier forma de progresión bajo dichos regímenes, salvo en los casos de funcionarios o cargos de confianza. (Prohibición establecida en las Disposiciones Complementarias y Transitorias, numeral Segundo de las reglas de implementación). Esto teniendo en cuenta que la Ley, es de carácter obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo disposición contraria de la misma Ley que, posterga su vigencia en todo o en parte, tal como establece el Art. 109° de la Carta Magna; asimismo es menester tener presente que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones señalando que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la "Teoría de los Hechos Cumplidos", consagrada en el Art. 103° de nuestra Constitución, por lo que una norma posterior puede modificar a una norma anterior que regula un determinado régimen laboral, es de (carácter obligatorio de las normas desde su vigencia) y no por la de los derechos adquiridos, **"por lo que resulta constitucionalmente válido que la Ley del Servicio Civil modifique el régimen establecido en el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento"** y por ende la Ley 24041 que es aplicables a los servidores sujetos al Régimen Laboral de la 276; por lo que en virtud de la "Teoría de los Hechos Cumplidos" consagrada en el Art. 103° de la norma superior, sus efectos se aplican de manera inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; lo que ocurre en el caso de autos, por lo que corresponde declarar Improcedente la solicitud del administrado;



Resolución Administrativa Regional

N° 094-2018-ORA/GR.MOQ

Fecha: 19 de Marzo del 2018

El Art. 8° de la Ley N° 30693, de medidas en materia de Personal de la Ley de Presupuesto del año Fiscal 2018, señala que se encuentra prohibido el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento de personal. Asimismo; estando vigente la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, y siendo el SERVIR la entidad en cargada del sistema administrativo de gestión de Recurso Humanos, en materia de acceso al servicio civil (ingreso a la administración pública), no habiendo dispuesto el ingreso y nombramiento de personal, deviene en infundado el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por el administrado;

Estando con las visaciones correspondientes y en uso de las facultades otorgadas a la Oficina Regional de Administración; Reglamento de Organización y Funciones vigente del Gobierno Regional Moquegua.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO, el Recurso de Apelación interpuesto por el Administrado **JHON RICAR TALA QUISPE**, en contra del acto administrativo ficto o de hecho de despido arbitrario o injustificado el día 04 de Enero del 2018, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: DECLARAR agotada la vía administrativa de conformidad con la Ley 27783 Art. 12°, Ley 27867 Art. 41°, concordante con el Art. 218° literal b) de la Ley 27444.

ARTICULO TERCERO: NOTIFIQUESE el presente acto resolutivo al ex servidor del Gobierno Regional Moquegua **JHON RICAR TALA QUISPE**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21.1) del artículo 21 de la Ley N° 27444, en su domicilio sito en la calle 9 de Octubre U-31 Centro Poblado de San Francisco del Departamento de Moquegua.

ARTICULO CUARTO: ENCARGAR, al área de tramite documentario del Gobierno Regional Moquegua, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21.1) del artículo 21° de la Ley N° 27444, la notificación de la presente en el domicilio señalado en el artículo Tercero, caso contrario aplíquese lo previsto en el numeral 21.2) del artículo 21° de la norma antes glosada.

ARTICULO QUINTO: REMITASE, copia de la presente resolución a la Gobernación Regional, Gerencia General Regional, Órgano de Control Institucional, Oficina de Recursos Humanos, Oficina de Desarrollo Institucional y Tecnologías de la Información.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



GOBIERNO REGIONAL MOQUEGUA

Abog. Alexander M. Bellano Javera
JEFE DE LA OFICINA REGIONAL DE ADMINISTRACION