



Resolución de Secretaría General

N°128-2014-SG/MC

Lima, 01 JUL. 2014

Visto, el recurso de apelación de la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, el Informe N° 438-2014-OGRH-SG/MC y el Memorando N° 2626-2014-SG/MC de la Oficina General de Recursos Humanos y el Informe N° 366-2014-OGAJ-SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2014, la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, solicita a la Oficina General de Recursos Humanos, le remita los Informes N° 003-2014-ANDR-OGRH-SG/MC y N° 017-2014-OGRH-SG/MC y realice las acciones correspondientes a fin de cumplir con el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057, considerando que la última adenda que suscribió con el Ministerio de Cultura, prorrogó la vigencia de su Contrato Administrativo de Servicios - CAS hasta el 30 de junio de 2014;

Que, posteriormente, con escrito de fecha 5 de mayo de 2014, presenta su recurso de apelación, acogiéndose al silencio administrativo negativo al dar por denegada la solicitud presentada ante la Oficina General de Recursos Humanos y solicita se eleve la apelación a la instancia superior correspondiente, siendo sus pretensiones las siguientes:

"(...)

- (i) *Que, atienda la solicitud de copias legalizadas de los Informes N° 003-2014-ANDR-OGRH-SG/MC y N° 017-2014-OGRH-SG/MC, los mismos que nunca me fueron notificados.*
- (ii) *Que, abone el equivalente a tres (03) remuneraciones, en calidad de indemnización, en mi cuenta del Banco de Crédito del Perú – Ahorro Soles N° 191-17654374-0-99, en virtud al último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057, debido a que mi último día de labores fue el 23 de enero de 2014 y la última adenda que suscribí con el Ministerio de Cultura prorrogó la vigencia de mi contrato CAS hasta el 30 de junio de 2014.*
- (iii) *Que, emita una Resolución Ministerial mediante la cual aclare la Resolución Ministerial N° 027-2014-MC, a fin de reparar el daño a mi imagen profesional, y en la cual se me agradezca por los servicios prestados a la institución durante más de dos años.*
- (iv) *Que, se me abone la remuneración dejada de percibir durante dieciséis (16) meses luego de la disminución unilateral de S/.2,000.00 (Dos mil y 00/100 Nuevos Soles) a lo pactado en mi Contrato Administrativo de Servicios N° 0246-2011-MC, más los intereses generados y las vacaciones correspondientes".*



M. Muedas M

Que, a través del Informe N° 438-2014-OGRH-SG/MC la Oficina General de Recursos Humanos solicita opinión legal a la Oficina General de Asesoría Jurídica respecto a la contratación de la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar;

Que, en aplicación de los principios de eficacia y celeridad establecidos en los numerales 1.9 y 1.10 del artículo IV, Principios del Procedimiento Administrativo, de la Ley N° 27444, corresponde darle el trámite respectivo informando a la Secretaría General del Ministerio de Cultura, quien es el superior jerárquico de la Oficina General de Recursos Humanos;

Que, la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, en aplicación del silencio administrativo negativo, interpuso su recurso de apelación, observando los requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, con autorización de letrado, por lo que cumple con las disposiciones vigentes para su trámite en la entidad;

Que, el artículo 209 de la Ley N° 27444, establece 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, cabe anotar, que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, LGPA, señala que *"la regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo"*;

Que, asimismo el artículo 356 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-93-JUS, indica que los recursos impugnatorios *"pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado"*;

Que, al respecto, Monroy Cabra¹ opina que la apelación *"no se trata de un nuevo juicio sino de un nuevo examen, y por tanto, en la apelación sólo se puede fallar sobre lo que es materia del recurso"*;

¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Principios de Derecho Procesal Civil, 2da ed. Bogotá: Temis, 1979. p. 336. Citado por: JERÍ CISNEROS, Julián Genaro. Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política. En: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/jeri_cj/T_completo.PDF (página web revisada el 18.6.2014). p. 95.



M. Muedas M.



Resolución de Secretaría General

N°128-2014-SG/MC

Que, en la misma línea, Jerí Cisneros² señala que *"el recurso de apelación no da lugar a un nuevo juicio (novum iudicium) sino a un nuevo examen, por lo que el tribunal superior se encuentra limitado por el material fáctico y probático incorporado en la primera instancia, para el análisis del acierto de la resolución recurrida, sobre la base de una constatación que parte y concluye en ella misma. En consecuencia, sentencia Vescovi: "El órgano de apelación sólo puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y el material fáctico de la primera instancia, salvo la prueba en la segunda. No existe en nuestro sistema el "novum iudicium";*

Que, conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que no existe incompatibilidad entre el artículo 356 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-93-JUS y el artículo 209 de la Ley N° 27444, se debe concluir que el recurso de apelación que se encuentra regulado por esta última norma da lugar a un nuevo examen de la resolución de primera instancia, por lo que no es posible introducir nuevas pretensiones por esta vía;

Que, en tal sentido, advirtiéndose que la apelante está incorporando nuevas pretensiones a su solicitud de fecha 5 de febrero de 2014, el nuevo examen a realizar en segunda instancia debe ceñirse exclusivamente a las pretensiones que fueron solicitadas en primera instancia;

Que, a través del Memorando N° 2626-2014-SG/MC de fecha 30 de junio de 2014, la Oficina General de Recursos Humanos, comunica que se ha realizado la entrega de los Informes N° 003-2014-ANDR-OGRH-SG/MC y N° 017-2014-OGRH-SG/MC solicitados por la apelante y adjunta para tal efecto las Actas de Notificación Personal de Actos Administrativos N° 020550 y N° 020554, realizadas en su domicilio consignado en su escrito de apelación y recepcionadas por la señora Betty Mozombite Cárdenas, identificada con documento nacional de identidad N° 03896200, por lo cual habiendo cumplido con atender la primera pretensión de la apelante, carece de sentido pronunciarse sobre el particular;

Que, respecto a la pretensión de pago correspondiente al abono equivalente a tres (3) remuneraciones en calidad de indemnización, en atención a que el último día de labores realizada por la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, fue el 23 de enero de 2014 y la última adenda que suscribió con el Ministerio de Cultura prorrogó la vigencia de su contrato CAS hasta el 30 de junio de 2014, es conveniente precisar lo siguiente:

- El artículo 3 y 8 del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, define que el CAS,

² JERÍ CISNEROS, Julián Genaro. Op. cit. Loc. cit.

constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado y establece que el acceso al régimen CAS se realiza obligatoriamente mediante concurso público;

- En la misma línea, el artículo 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y sus modificatorias, establece que el CAS es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada y se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial;
- No obstante ello, la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, establece las Reglas aplicables a Funcionarios y Directivos designados por resolución:

"Cuarta Disposición Complementaria Transitoria: Reglas aplicables a funcionarios y directivos designados por resolución.

Los cargos cubiertos por personas designadas por resolución no se encuentran sometidos a las reglas de duración del contrato, procedimiento, causales de suspensión o extinción regulados por el presente reglamento. Les son de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la materia".

Que, en atención a la normativa citada, el acceso a la entidad por parte de la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, se efectúa por decisión del titular de la entidad, sin haber sido evaluada previamente por un concurso público y suscribe su contrato CAS, en mérito a la designación efectuada mediante Resolución Ministerial N° 338-2011-MC de fecha 12 de setiembre de 2011, estando sujeta su permanencia a la entidad a dicha resolución de designación, la cual concluye al emitirse la Resolución Ministerial N° 027-2014-MC de fecha 21 de enero de 2014, que deja sin efecto la designación efectuada;

Que, asimismo, las cláusulas tercera y cuarta del contrato CAS N° 0246-2011-MC de la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, establecieron lo siguiente:

"CLÁUSULA TERCERA: OBJETO DEL CONTRATO

EL TRABAJADOR y LA ENTIDAD suscriben el presente Contrato a fin que el primero se desempeñe de forma individual y subordinada en el cargo de confianza de Asesora del Gabinete de Asesoramiento del Ministerio de Cultura en temas vinculados a interculturalidad, a mérito de la designación efectuada mediante Resolución Ministerial N° 338-2011-MC de fecha 12 de setiembre de 2011.

CLÁUSULA CUARTA: PLAZO DEL CONTRATO



M. Muedas M.



Resolución de Secretaría General N°128-2014-SG/MC

Las partes acuerdan que la duración del presente Contrato se inicia con efectividad a partir del día 15 de setiembre de 2011 y concluye el 31 de diciembre de 2011 o al término de la designación (...)"

Que, en tal sentido, la pretensión de la apelante, respecto a la indemnización de tres (3) remuneraciones de acuerdo al último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057, no es procedente, en atención a que la culminación de su contrato CAS, no ha sido arbitraria o injustificada conforme argumenta la apelante, al ser su designación de naturaleza temporal y no conllevar estabilidad y encontrarse sujeta a la decisión exclusiva de la autoridad competente que la designo y de la misma manera decidió su remoción;

Que, de la normatividad que ha sido expuesta en el Informe N° 366-2014-OGAJ-SG/MC de fecha 1 de julio de 2014, así como en estricta aplicación del principio de legalidad, se advierte que la pretensión solicitada por la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, no resulta procedente;

Estando a lo visado por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; el Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y sus modificatorias; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE la pretensión solicitada por la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar, respecto a la indemnización de tres (3) remuneraciones de acuerdo al último párrafo del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- Respecto al pedido de copias de los Informes N° 003-2014-ANDR-OGRH-SG/MC y N° 017-2014-OGRH-SG/MC, considerando que la Oficina General de Recursos Humanos atendió su pedido, conforme consta de las Actas de Notificación Personal de Actos Administrativos N° 020550 y N° 020554, carece de sentido pronunciarse sobre el particular.



Artículo 3°.- Notificar la presente resolución a la señora Viana Elisa Rodríguez Escobar y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines que correspondan.

Regístrese y comuníquese.



M. Muedas M.

EMMA LEÓN VELARDE AMÉZAGA
Secretaría General