



"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000524 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

VISTO:

El Doc. con Reg. N° 671056/Exp. con Reg. N° 575336 de 15 de octubre del 2019; Informe N° 527-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, de fecha 08 de noviembre del 2019; INFORME N° 1050-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, de fecha 12 de noviembre del 2019; el INFORME N° 753-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 22 de noviembre del 2019, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 191° de la Constitución Política del Perú, que prescribe "Los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia".

Que, con la Ley de Bases de la Descentralización - Ley N° 27783, se crean los Gobiernos Regionales, en cada uno de los departamentos del país, como 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 marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, Capítulo XIV, Título IV de la Ley N° 27680 - Ley de Reforma Constitucional sobre Descentralización, y el artículo 2° de la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, los Gobiernos Regionales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia.

Que, de conformidad con el Principio de Legalidad a que se refiere 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 mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, "Las autoridades administrativas deben actuar con respecto 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 le fueron conferidas"; asimismo, debe tenerse en cuenta el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del acotado texto legal, el cual establece que "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegados complementarios, a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la por autoridad competente, y un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)". En este orden de ideas, el debido procedimiento administrativo constituye un principio-derecho que concede a los administrados derechos y garantías implícitos a un procedimiento regular y justo. Este principio-derecho debe ser observado por la Administración Pública en la tramitación de los procedimientos administrativos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

Que, mediante el Doc. con Reg. N° 671056/Exp. con Reg. N° 575336, de fecha 15 de octubre del 2019, don José Manuel Palacios Albuquerque identificado con DNI N° 00248657 (en adelante el administrado), solicitó al Gobernador Regional del Gobierno Regional de Tumbes, que ordene a quien corresponda su reincorporación como Operador de Maquinaria pesada de la Oficina de Equipo Mecánico y Transporte del Gobierno Regional de Tumbes.

Que, con el Informe N° 527-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, de fecha 08 de noviembre del 2019, el responsable de la Unidad de Escalafón Lic. Adm. Carmen L. Moran Rosillo, informó que el administrado no reporta vínculo laboral ni relación contractual en la Sede del Gobierno Regional



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000524 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

de lo manifestado por el administrado sobre la contratación en el Gobierno Regional de Tumbes durante el periodo comprendido desde el 15 de enero del 2016 hasta el 01 de octubre del 2019; se debe tener en cuenta que las contrataciones que aparecen en los reportes obedecen a contrataciones de servicios regidas por la normatividad vigente en materia de contrataciones públicas, es decir, que son contrataciones de carácter y/o naturaleza comercial y no laboral, ya que obedecen a la atención de satisfacer una necesidad pública específica a través de la contratación de un servicio y/o bien determinado, que en el caso del administrado ha sido brindar diversos servicios de operario, servicio de operador logístico, servicio de apoyo de operarios y choferes y servicios de oficial de obra; estos en diferentes periodos de tiempo. Además, que las órdenes de servicio han sido financiadas con recursos de la fuente de financiamiento Canon y Sobre Canon.

Que, en cuanto los servicios prestados por el administrado mediante la modalidad de SERVICIOS POR TERCEROS, corresponde es este extremo señalar que estos SON DE NATURALEZA CIVIL Y NO INVOLUCRAN VINCULO LABORAL, sino que por el contrario están sujetos al artículo 1764° del Código Civil, el mismo que establece que *"el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse bajo su propia dirección y responsabilidad de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitido en el contrato (...)".* En ese sentido, la recurrente ha acreditado en su solicitud de Reincorporación Laboral la prestación de servicios por terceros, según se advierte de las copias simples de los Recibos por Honorarios Electrónicos girados en diferentes fechas por los servicios prestados a esta entidad. Cabe indicar que, de la documentación adjuntada por la recurrente, no puede advertirse otro tipo de vínculo como el *laboral*, que fije la relación entre trabajador y empleador, quedando solamente acreditada la relación de naturaleza civil entre la recurrente y esta entidad.

Que, respecto al PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD, cabe señalar lo desarrollado por la Primera Sala del Tribunal Constitucional al resolver con fecha 31 de enero de 2006 el Expediente N° 04814-2005-PA/TC, Loreto, seguido por Carlos Dionisio Carrasco Rodríguez, que considero:

"4. Con relación al Principio de Primacía de la Realidad que, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este colegiado ha precisado que en mérito a de este principio (...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que lo sucede en el terreno de los hechos (Fundamento 3 de la STC N° 1944-2002-AA/TC)".

Que, por lo que, no puede aplicarse al presente caso el Principio de Primacía de la Realidad, puesto que no se ha acreditado la desnaturalización del contrato de naturaleza civil, lo cual se prueba con la concurrencia de los 3 elementos propios del contrato de trabajo: la remuneración, la prestación personal y la subordinación; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios.

Que, aunado a ello, el Tribunal del Servicio Civil mediante INFORME TÉCNICO N° 738-2019-SERVIR/GPGSC, concluye que *las personas que brindan servicios al Estado como locadores de servicio, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del Código Civil y sus normas complementarias cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo. En tal sentido, se aprecia que los locadores de servicios no son considerados como servidores de una entidad dada su naturaleza civil y no laboral.*



"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000524 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

Tumbes, bajo DL N° 1057 – CAS ni en el Régimen de Proyectos de Inversión Pública, que en el Cuadro de Asignación de personal – CAP no existe plaza de Operador de Maquinaria Pesada, vacante ni presupuestada; asimismo, que en esta Sede del Gobierno Regional Tumbes no existe contratación bajo el régimen solicitado ni mucho menos el perfil señalado se ajusta al Manual de Organización y Funciones – MOF.

Que, a través del INFORME N° 1050-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, de fecha de 12 de noviembre del 2019, el Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares C.P.C Edgar Atoche Sandoval emitió informe técnico a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, indicando que de lo manifestado por el administrado sobre la contratación en el Gobierno Regional de Tumbes durante el periodo comprendido desde el 15 de enero del 2016 hasta el 01 de octubre del 2019; se debe tener en cuenta que las contrataciones que aparecen en los reportes obedecen a contrataciones de servicios regidas por la normatividad vigente en materia de contrataciones públicas, es decir, que son contrataciones de carácter y/o naturaleza comercial y no laboral, ya que obedecen a la atención de satisfacer una necesidad pública específica a través de la contratación de un servicio y/o bien determinado, que en el caso del administrado ha sido brindar diversos servicios de operario, servicio de operador logístico, servicio de apoyo de operarios y choferes y servicios de oficial de obra; estos en diferentes periodos de tiempo. Además, que las órdenes de servicio han sido financiadas con recursos de la fuente de financiamiento Canon y Sobre Canon.

Ahora bien, debemos considerar que el punto controvertido en la presente instancia, es determinar si procede o no reconocimiento laboral del administrado al amparo de la Ley N° 30889, Ley que precisa, el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, bajo los siguientes argumentos: i) que, ingreso a trabajar bajo un contrato de "Locación de Servicios" verbales el 15 de enero del 2016 válido hasta el 01 de octubre del 2019, acumulando 03 años 08 meses, fecha del despidos arbitrario, teniendo como remuneración el monto de S/ 3, 300 (TRES MIL TRESCIENTOS SOLES) conforme a sus boletas de pago; ii) que, su contrato fue desnaturalizado por las actividades encomendadas que establecieron la existencia de una relación laboral de prestación de servicios personales, remunerados y subordinados, por lo que el empleador tenía la facultad de dar órdenes, instrucciones y directrices con relación a su trabajo así como imponérsele sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones de trabajo y además tenía un horario de ingreso de 07:30 hasta culminar sus obligaciones. iii) que, prestó servicios como operador de maquinaria pesada (Cargador Frontal y Motoniveladora) función que ha cumplido de una manera constante y continua, fundamentando su pedido en el Principio de la Primacía de la Realidad; iv) que, el 01 de octubre del 2019 cuando se dirigía a realizar sus labores, sin previo aviso, el Sub Gerente de Recursos Humanos del Gobierno Regional comunicó de forma verbal, que prescindirían de sus servicios laborales sin sostener fundamento que justifique su despido por lo que considera arbitrario, abusivo e injusto por lo que al día siguiente se apersonó a la dependencia policial (Comisaría San José) a fin de solicitar la constatación policial por el despidos arbitrario. Sic.

Por la naturaleza de la solicitud, es preciso indicar que la Lic. Adm. Carmen L. Moran Rosillo Directora del Sistema Administrativo II – Jefe de la Unidad de Escalafón mediante INFORME N° 527 - 2019/GOB.REG.TUMBES-ORAJ-ORH-UECP, informó que el administrado no reporta vínculo laboral ni relación contractual en la Sede del Gobierno Regional Tumbes, bajo DL N° 1057 – CAS ni en el Régimen de Proyectos de Inversión Pública, que en el Cuadro de Asignación de personal – CAP no existe plaza de Operador de Maquinaria Pesada, vacante ni presupuestada; asimismo, que en esta Sede del Gobierno Regional Tumbes no existe contratación bajo el régimen solicitado ni mucho menos el perfil señalado se ajusta al Manual de Organización y Funciones – MOF.

Asimismo, en virtud de lo informado por el Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares C.P.C Edgar Atoche Sandoval, mediante el INFORME N° 1050-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, señaló que



"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000524 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

Que, con INFORME N° 753-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 20 de noviembre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica opina que se declare improcedente el pedido efectuado por el administrado, JOSÉ MANUEL PALACIOS ALBURQUEQUE, sobre reincorporación laboral al amparo de la Ley 24041. Asimismo, mediante proveído S/N, la Gerencia General Regional autorizó proyectar resolución a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica.

Que, en merito a lo expuesto, en el caso materia de análisis, la subordinación no ha sido fehacientemente probado, puesto que de la revisión del expediente se desprende que no existe documento alguno que demuestre la subordinación; precisándose, que los locadores de servicios, en su condición de prestadores de servicios autónomos que se rigen únicamente por el marco normativo del código civil, no es factible extenderles las disposiciones exclusivas de los regímenes laborales del Estado (como los son los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728), por lo que se aprecia que el administrado como locador de servicios no puede ser considerado como servidor de esta entidad dada su naturaleza civil y no laboral.

Que, por consiguiente, estando a lo señalado líneas arriba, la solicitud del administrado no se encuentra bajo los alcances de la Ley N° 30889, Ley que precisa el Régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, la misma que prescribe: "Los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral"; puesto que en esta entidad Regional no existe contratación bajo el régimen referido por el administrado; por lo que, resulta un imposible jurídico la reincorporación del administrado Carlos Humberto Sanjinez Villalta, deviniendo en improcedente lo petitionado por el referido administrado.

Que, estando a lo actuado y contando con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Secretaria General del Gobierno Regional de Tumbes y en uso de las facultades otorgadas por la Directiva N° 006-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-SGDI-SG, denominada "DESCONCENTRACION DE FACULTADES y ATRIBUCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO REGIONAL TUMBES"; aprobada por Resolución Ejecutiva Regional N° 107-2017/GOB.REG.TUMBES-GR, de fecha 26 de Abril del 2017;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido efectuado por el administrado, JOSÉ MANUEL PALACIOS ALBURQUEQUE, sobre reincorporación al amparo de la Ley N° 30889; por los fundamentos expuestos, por los considerandos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución al interesado y a las Oficinas Competentes de la Sede Central del Gobierno Regional de Tumbes, para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


GOBIERNO REGIONAL TUMBES
ING. DAM WILFREDO CHINGA ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL

