



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

## RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000529 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

### VISTO:

El Doc. con Reg. N° 672066/Exp. con Reg. N° 576201, de fecha 16 de octubre del 2019; el INFORME N° 523-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-JUECP; de fecha 24 de octubre del 2019; el INFORME N° 1049-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, de fecha 12 de noviembre del 2019; el INFORME N° 742-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 19 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".

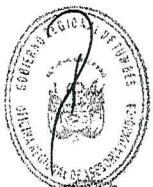
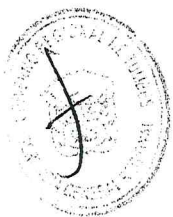
Que, con la Ley de Bases de la Descentralización - Ley N° 27783, se crean los Gobiernos Regionales, en cada uno de los departamentos del país, como personas jurídicas de derecho público con autonomía política económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo para su administración 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° 672066/ Exp. con Reg. N° 576201, de fecha 16 de octubre del 2019, don ADRIAN SERNA LAVALLE identificado con DNI N° 43099956 (en adelante el administrado), solicitó al Gobernador Regional del Gobierno Regional de Tumbes, que disponga la reincorporación laboral al amparo de la Ley 24041 como Operador de Maquinaria en la Oficina de Equipo Mecánico y Transporte del Gobierno Regional Tumbes.

Ahora bien, debemos considerar que el punto controvertido en la presente instancia, es determinar si procede o no reconocimiento laboral al amparo de la Ley 24041 del administrado, quien argumenta los siguiente: i) que, fue contratado para prestar servicios en la Sede del Gobierno Regional de Tumbes a partir de







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

## RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000529 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

marzo del dos mil diecisiete hasta el treinta y uno de diciembre del dos mil dieciocho, cumpliendo labores administrativas de carácter permanente y de manera ininterrumpida realizado funciones de Operador de Maquinaria Pesada por el periodo de un año nueve meses de manera continua en esta entidad; ii) que, cumplía con la labor diaria de la participación de las actividades de la Oficina de Equipo Mecánico y Transporte, siendo el responsable del cuidado de los Equipos (cama baja, volquete, camioneta, cámara) y contaba con la custodia de un volquete marca XCMG y su placa se encontraba en trámite cuyos bienes asignados a la Oficina de Equipo Mecánico Transporte, donde recibió las órdenes del Jefe Inmediato y muchas del Gobernador Regional a cumplir la tarea de recojo de materiales acumulados en las campañas de limpieza; y, iii) que, durante 21 meses, ha cumplido con desarrollar una actividad de carácter permanente bajo los niveles de subordinación, precisando que desde el inicio de sus labores en marzo del dos mil diecisiete hasta la fecha del treinta y uno de diciembre del dos mil dieciocho. Sic.

Que, 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° 523 - 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, asimismo que en el Cuadro de Asignación de personal – CAP, no existe plaza de Operador de Maquinaria vacante ni presupuestada. Asimismo, que el administrado no ingresó a laborar por concurso público de mérito a una plaza presupuestada y vacante por lo tanto no se encuentra comprendido dentro de los alcances de la Ley 24041.

Que, mediante el INFORME N° 1049-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, el Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares C.P.C Edgar Atoche Sandoval emitió informe técnico, indicando que de lo manifestado por el administrado sobre la contratación en el Gobierno Regional de Tumbes durante el periodo comprendido entre marzo del 2017 hasta el 31 de diciembre del 2018; 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 a través de la contratación de un servicio, que en el caso del administrado ha sido brindar servicios a favor de la Oficina de Equipo Mecánico y Transportes, según se evidencia en los reportes adjuntos. Además, que las órdenes de servicio han sido financiadas con recursos de la fuente de financiamiento Canon y Sobre Canon.

Que, en principio, la Ley N° 24041 de la cual se ampara el administrado, en su artículo 1° señala: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley". Sin embargo, no implica que el servidor contratado con más de un año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos de un servidor de carrera, o que haya obtenido el derecho al nombramiento (ingreso a carrera administrativa), toda vez 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. Asimismo, la incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Siendo nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28° del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa.

Que, cabe señalar, que conforme se puede apreciar de lo expuesto anteriormente, dentro de los alcances de la Ley N° 24041, se encuentra comprendido el personal que tiene la condición de contratado bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276, siendo que en el presente caso el administrado no se encuentra





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

## RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000529 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

bajo este régimen, puesto que los servicios prestados fueron bajo la modalidad de **Servicios por Terceros**, por tanto no estaría dentro de los alcances de la presente Ley.

Que, por su parte el literal d) del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera administrativa: **"Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"**; mientras que el artículo 28° del Decreto Supremo 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"**. Por lo que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público de méritos a una plaza previamente presupuestada.

Que, por otro lado, también cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido como PRECEDENTE VINCULANTE lo recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNIN, del cual se extrae que **no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado de los trabajadores del sector público que, pese a acreditar la desnaturalización de sus contratos temporales o civiles, no hayan obtenido una plaza en virtud un concurso público de méritos.**

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)".*

En ese sentido, 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.







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

## RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000529 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 03 DIC 2019

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.

Que, con INFORME N° 742-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 19 de noviembre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica opina que se declare improcedente el pedido efectuado por el administrado, ADRIAN SERNA LAVALLE, 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.

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.

Finalmente, dentro del contexto legal expuesto y de los documentos que obran en el expediente administrativo, se determina se determina que el administrado no está comprendido en los alcances del Artículo 1° de la Ley N° 24041, por lo que resulta un imposible jurídico la reincorporación del administrado ADRIAN SERNA LAVALLE, deviniendo en improcedente lo peticionado 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, ADRIAN SERNA LAVALLE, sobre reincorporación laboral al amparo de la Ley 24041, por los considerandos expuestos en la presente resolución.

**ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR** la presente resolución a la Interesada 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  
*[Firma]*  
12.11.19