



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR Tumbes, 10 DIC 2019

VISTO

El escrito con Doc. Reg. 671051, de fecha 15 de octubre de 2019; Informe N° 519-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP; de fecha 24 de octubre de 2019; Informe N° 1053-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA; de fecha 25 de octubre de 2019; Informe N° 774-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR; de fecha 29 de noviembre de 2019; y

CONSIDERANDO

Que, conforme al Art. 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 de la Ley 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante Ley), 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; en concordancia con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV de la ley antes acotada, el cual establece que; "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho", en este orden de ideas la institución del debido procedimiento está sujeta hacer prevalecer el cumplimiento de la Ley, con imparcialidad.

Que, el artículo 117° de la Ley N° 27444 establece el Derecho de petición administrativa que gozan los administrados en el numeral, 117.1 "Cualquier administrado, individual o



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 10 DIC 2019

colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado". En concordancia, con el numeral 117.3 que establece "Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal".

Que, mediante Escrito, con Doc. N° 671051, de fecha 15 de octubre de 2019, el administrado **JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO**, ha activado su derecho constitucional y ha procedido a presentar y solicitar a esta entidad regional **REINCORPORACION LABORAL POR DESPÍDO ARBITRARIO**. Que laboraba como **OPERARIO TECNICO DE LA MAQUINARIA PESADA DE LA OFICNA DE EQUIPO MECANICO Y TRANSPORTE DEL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES** desde 02 de febrero del 2015 al 01 de octubre del 2019, bajo la modalidad de contratos no personales (locación de servicios); agrega que las labores que ha venido efectuando eran de naturaleza permanente (personal, subordinada y remunerada), lo que en aplicación del Principio de Primacia de la Realidad existiría un contrato de trabajo.

- Que, es un trabajador como Operador Técnico de Maquinaria Pesada de la Oficina de Equipo Mecánico y Transporte del Gobierno Regional, desde el 02 de febrero del 2015 hasta el 01 de octubre del 2019, es evidente que se ha generado una relación laboral de derecho público.
- Que, la prestación de servicios se ha realizado de manera ininterrumpida desde el 02.02.2015 hasta la actualidad (01.10.2019), conforme se corrobora con los recibos por honorarios, informes, requerimiento, órdenes y conformidades de servicio que obran en los archivos de la institución y conforme lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444. Asimismo, en mérito al principio de primacia de la realidad alega que ha laborado desde el 02 de febrero del 2015 hasta el 01 de octubre del 2019.

Que, mediante documento de la referencia b) de fecha 24 de octubre del 2019, el jefe de la unidad de escalafón Lic. Adm. Carmen L. Moran Rosillo **INFORMA**, al jefe de la oficina de recursos humanos CPC. Jackeline Comejo Hidalgo, que el administrado **JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO NO REPORTA VÍNCULO LABORAL NI RELACIÓN CONTRACTUAL EN LA SEDE DEL GOBIERNO REGIONAL TUMBES**, bajo DL N° 1057-CAS ni en Régimen de Proyectos de Inversión Pública, asimismo informo que en el cuadro de Asignación de Personal – CAP, no existe la plaza de **OPERADOR TECNICO DE MAQUINARIA PESADO**, Asimismo en su petitorio 2.5- indica que se encuentra bajo los alcances de la Ley N° 30889, que en su único Artículo dice: "**Régimen Laboral de los obreros de los**



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 10 DIC 2019

gobiernos Regionales y Gobiernos Locales precisase que los obreros de los gobiernos regionales y locales 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 N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral", que él solicita reincorporación en el cargo de OPERADOR TECNICO DE MAQUINARIA PESADA, bajo DL N° 278, es preciso indicar que, en esta sede del Gobierno Regional Tumbes, NO EXISTE CONTRATACIÓN BAJO EL RÉGIMEN SOLICITADO. En ese sentido, cabe indicar que el Gobierno Regional de Tumbes no cuenta con personal comprendido bajo este régimen laboral (Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral), por lo tanto, los únicos regimenes laborales con los que cuenta esta Sede son: El Régimen del Decreto Legislativo N° 276 y El Régimen del Decreto Legislativo N° 1057.

Que, mediante documento de la referencia **d)** de fecha **25 de octubre del 2019**, el jefe de la oficina de Logística y Servicios Auxiliares CPC. Edgar Atoche Sandoval **INFORMA**, al jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica Abog. Dilthey Giovanni Romero Gallegos) Al, respecto se ha realizado la búsqueda en el Sistema Integrado de Gestión Administrativa (SIGA) desde su instalación en julio del 2015 en adelante y Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF)- de febrero a junio del 2015 para determinar si el administrado José Manuel Villegas Portocarrero ha sido contratado en el gobierno Regional Tumbes durante el periodo comprendido entre el 02 de febrero del 2015 y 01 de octubre del 2019. (Como consta Informe N° 1053-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, de fecha 25 de octubre del 2019). De la información adjunta se debe tener en cuenta 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, que en el caso del administrado **JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO**, ha sido de brindar diversos servicios: Servicio de Topografía, servicio de asistente administrativo, servicio de apoyo administrativo, servicio de asistente administrativo y logístico, Servicio de Operador Logístico, Servicio de operaros y servicio de oficial de obra; todos estos servicios en diferentes periodos. Además, se debe indicar que los servicios brindados obedecen al cumplimiento de acciones y/o actividades establecidas en los términos de referencia que forman parte del expediente de contratación, y que son adjuntadas por el área usuaria en su requerimiento, que para el caso del administrado en mención han sido : Subgerencia de estudios y proyectos y la oficina de Equipo Mecánico y Transportes, según se evidencia en los reportes adjuntos según se evidencian (como consta en el Informe Técnico N° 1053-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, de fecha 25 de octubre del 2019), Asimismo, señalamos que



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 10 DIC 2019

las ordenes de servicio han sido financiadas con recursos de la fuente de financiamiento de Canon y Sobre Canon.

Que, en los documentos de Gestión Nivel Organizacional de la Sede del Gobierno Regional Tumbes, Cuadro de Asignación de Personal – CAP, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 013-2017/GRT-CR-CD, de fecha 19 de setiembre del 2017 y Presupuesto Analítico de Personal –PAP, aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 134-2018/GRT-P, de fecha 19 de junio del 2018, **NO EXISTE EL CARGO NI PLAZA DE OPERADOR TECNICO DE MAQUINARIA PESADA**, en la oficina de equipo Mecánico y Transporte dependiente de la oficina Regional de Administración de la sede del Gobierno Regional Tumbes materia de pretensión del administrado **JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO**; por que al no encontrarse señalado el perfil en el Manual de Organización y Funciones – MOF, la pretensión no tiene fundamento.

Sobre los contratos de servicios de terceros

Que, el Código Civil en su Artículo 1764° refiere que por locación de servicios se Obliga sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

Que, el Contrato de Locación de Servicios es aquel contrato típico y nominado en virtud o del cual un sujeto denominado locador asume, en la relación jurídica obligatoria creada (como deudor), la situación jurídica de desventaja de deber jurídico (de prestación de hacer) por la que se compromete a realizar una conducta que tiene por objeto un "servicio", teniendo el derecho subjetivo (como acreedor) respecto del sujeto denominado "Comitente o Locatario" al pago de una retribución. Apreciándose de tal modo, que las partes Intervinientes celebran condiciones similares, rigiéndose la autonomía de voluntad de los sujetos quienes coordinan las condiciones de la prestación a cumplirse a cambio de una retribución económica.

Que, el administrado pretende acogerse al Art. 1° de la Ley N° 24041, que establece **"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 del Art.15 de la misma ley; en ese sentido No es el caso del administrado **JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO**, toda vez que **NO INGRESO A LABORAR POR CONCURSO PUBLICO DE MERITOS, NO OCUPÓ UNA PLAZA PRESUPUESTADA ORGANICA U VACANTE** (no está



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR Tumbes, 10 DIC 2019

contenida en los en los instrumentos de gestión de nivel organizacional mencionados anteriormente) por lo tanto no se encuentra comprendido dentro de los alcances de Ley N° 24041.

Que, al respecto cabe indicar que dicha Ley fue publicada en el Diario Oficial el Peruano el 27 de diciembre del año 1984, con la existencia en la administración pública, de solamente el Régimen Laboral Público en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento del D.S N° 005-90-PCM y el Régimen Laboral de la Actividad Privada normado por el Decreto Legislativo N° 728 y su reglamento. En dicho sentido la contratación temporal a la que hace referencia la citada Ley N° 24041, está referida a la contratación contemplada en el Artículo 15° del D.L N° 276, cuando a) la labor desempeñada de naturaleza permanente y b) cuando el plazo de contratación excede el año fiscal, establecido que el administrado fue contratado bajo los alcances de la normatividad del código civil Artículo 1764°; quedando claramente establecido que no existió vínculo laboral con esta Sede Regional y que por tal motivo no está comprendido dentro de los alcances de dicha Ley N° 24041;

Según lo estipulado en el artículo 12° Decreto Legislativo N° 276-Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el requisito para ingresar a la Carrera Administrativa, es presentarse y ser aprobado a través de un concurso público de méritos, en plaza orgánica presupuestada y vacante, contenida en el CAP, PAP y en el aplicativo informático para el registro centralizado de planillas y de datos de los recursos humanos del sector público -AIRHSP lo cual no se acredita en el petitorio.

Sobre los alcances de la ley N° 24041.

Es pertinente señalar que el Decreto Legislativo N° 276 prevé la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados en plazas orgánicas o de funcionamiento. Mientras los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no están en la comprendidos en la carrera administrativa si en las disposiciones de la presente ley en lo que sea aplicable, es decir no forman parte de dicha carrera sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación.

¹ Informe Técnico N° 176-2017-SERVIR/GPGSC, de fecha 03 de marzo de 2017.



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes,

Asimismo la contratación de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente así como servicios de naturaleza temporal o accidental. En ambos casos, el contrato se celebra a plazo fijo (fechas de inicio y fin determinadas), sin embargo, por necesidad de servicio, la entidad podría disponer la renovación del mismo. Es así que el artículo 38° del Decreto Supremo N°005-90-PCM establece que las entidades de administración pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuara para el desempeño de:

TAREAS ESPECÍFICAS:

- Trabajos para obras o actividad determinada;
- Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o
- Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

No obstante, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 276, fue promulgada la Ley N° 24041 que en su artículo 1° estableció que *"aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente" y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento administrativo disciplinario correspondiente*".

Asimismo, la Ley N° 24041, excluyó de sus alcances a aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza temporal o accidental.

- Trabajos para obra determinada.
- Labores en proyectos de inversión proyectos especiales en programas y actividades técnicas administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
- Labores eventuales o accidentales de corta duración.
- Funciones políticas o de confianza.

Sobre la obligatoriedad del concurso público de méritos para el acceso al servicio civil.²

² Informe Técnico N° 176-2017-SERVIR/GPGSC, de fecha 03 de marzo de 2017



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 10 DIC 2019

Al respecto, el artículo 28° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 - aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM- establece 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 postula. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición".

Similar posición, fue establecida en el Capítulo III de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, la cual en su artículo 5° "el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades", el artículo 9° "el procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato".

En tal sentido, queda claro que para acceder al servicio civil como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 necesariamente la entidad debe convocar a un concurso público de méritos cuyo/a ganador/a será quien podrá suscribir el contrato. Caso contrario, en mérito a lo dispuesto por el artículo 9° de la ley N° 28175, la contratación que no siga dicha regla de acceso debe ser declarada nula y, en consecuencia, no podrá acogerse al beneficio establecido por el Artículo 1° de la Ley N° 24041.

Que, en relación al argumento esbozado por el administrado respecto a que las labores que venía desempeñando eran de naturaleza permanente, dándose consigo la concurrencia de los 3 elementos esenciales del contrato de trabajo: **prestación personal de servicio, subordinación y remuneración**, cabe señalar en este contexto que el Tribunal Constitucional ha establecido como **PRECEDENTE VINCULANTE** lo recaído en el Expediente N° 05057-2013-PATC 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, mediante Informe N° 774-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, con fecha 29 noviembre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica Abog.Dilthey Giovanni Romero Gallegos en atención a los antecedentes y análisis normativo **OPINA: DECLARAR IMPROCEDENTE**, la Solicitud de **PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**, interpuesto por el administrado **JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO**.



AL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000537 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR
Tumbes, 10 DIC 2019

Que, estando a lo actuado y contando con la visación de la Gerencia General Regional, Secretaria General Regional y Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional 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, la solicitud de PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO formulado por el administrado JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO en razón a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, la presente resolución por el administrado JOSE MANUEL VILLEGAS PORTOCARRERO, en su domicilio real en prolongación Av. Tumbes N° 105-Zarumilla y póngase en conocimiento a las instancias pertinentes del Gobierno Regional Tumbes y demás oficinas competentes del Gobierno Regional Tumbes, para su conocimiento y fines pertinentes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE y ARCHIVESE.


GOBIERNO REGIONAL TUMBES
ING. DAM WILFREDO CHINGA ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL (E)