



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000159 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 22 MAR 2019

VISTO:

El Doc. con Reg. N° 488039/Exp. con Reg. N° 417478 del 29.01.19, Informe N° 088-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP del 05 de febrero de 2019, Informe N° 071-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ del 28 de febrero de 2019, Informe N° 120-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA del 01 de marzo de 2019, Informe N° 169-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 14 de marzo de 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° 006-2017-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 palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida 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.



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000159 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 22 MAR 2019

Que, el inciso 1) del artículo 115° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, prescribe que: "Cualquier administrado individual o 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". Conforme a esta norma, el derecho de petición administrativa tiene una naturaleza mixta, toda vez que la petición puede ser de naturaleza pública o privada, según sea utilizada en defensa de los derechos o intereses del peticionario o para la presentación de puntos de vista de interés general.

Que, mediante Doc. con Reg. Nº 488039/Exp. con Reg. Nº 417478 del 29 de enero de 2019, Doña REBECA SARITA DIOSES GOMEZ (en adelante la administrada) solicita el reconocimiento de su relación laboral y reincorporación bajo los alcances de la Ley Nº 24041, puesto que se ha desnaturalizado su relación laboral de Locación de Servicios, agrega que ha venido laborando desde el 01 de octubre de 2017 al 31 de diciembre de 2018, en el cargo de Asistente Administrativo, bajo los siguientes argumentos: i) que, su relación laboral se ha desnaturalizado y que se han configurado los tres elementos que constituyen el contrato de trabajo: Remuneración, Prestación Personal y Subordinación; ii) que, es de aplicación el Principio de Primacía de la Realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral y no civil; y, iii) que, se encontraría bajo los supuestos de aplicación de la Ley Nº 24041, puesto que contaba con más de un año laborando de manera ininterrumpida, por lo que únicamente podría ser despedida si es que previamente hubiera cometido una falta de carácter disciplinaria.

Que, mediante Informe Nº 088-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP de fecha 05 de febrero de 2019, el Responsable de la Unidad de Escalafan informa que la administrada, informa que la administrada, ha laborado en esta Sede Regional, bajo la modalidad de Proyecto de Inversión Pública mediante R.G.G.R Nº 124-2014/GRT-GGR, aprueba la contratación a partir del 01 de julio al 30 de septiembre de 2014 en el cargo de Auxiliar Administrativo y con R.G.G.R Nº 210-2014/GRT-GGR, aprueba la contratación a partir del 01 al 31 de octubre de 2014 en el cargo de Auxiliar Administrativo; y según Contratos de Servicios Personales a Plazo Fijo Nº 530-2014/GRT-ORA-ORH a partir del 01 al 30 de noviembre de 2014, desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo y Contratos de Servicios Personales a Plazo Fijo Nº 617-2014/GRT-ORA-ORH a partir del 01 al 31 de diciembre de 2014, desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo. Asimismo, agrega que en la CLÁUSULA DECIMA: SOBRE DERECHOS Y RELACIONES CONTRACTUALES, del contrato de Servicios Personales a Plazo Fijo, se estipulo que: El contrato por servicios prestados en los Proyectos de Inversión, no genera derecho de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa ni estabilidad laboral, conforme al artículo 38° del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM.

De acuerdo a la información que obra en el expediente, la administrada ha prestado servicios en la entidad, conforme a lo siguiente:

AÑOS/ MESES	CARGO DESEMPEÑADO	REFERENCIA	INICIO	CESE	MODALIDAD DE CONTRATACIÓN
2014					



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000159 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 22 MAR 2019

Jul - Set	Auxiliar Administrativa	R.G.G.R N° 124-2014/GRT-GGR	01/07/2014	30/09/2014	"Instalación de los Servicios de Protección contra Inundación en el Sector Tamarindo, el Peligro Margen Izquierda del Río Tumbes, Distrito San Jacinto, Provincia y Departamento Tumbes"
Oct	Auxiliar Administrativa	G.G.R N° 210-2014/GRT-GGR	01/10/2014	31/10/2014	"Construcción de la Infraestructura Vial desde la zona del Parque Industrial hasta el Hospital JAMO II del Sector Nuevo Tumbes, Provincia de Tumbes, Tumbes"
Nov.	Auxiliar Administrativa	Contratos de Servicios Personales a Plazo Fijo N° 530-2014/GRT-ORA-ORH	01/11/2014	30/11/2014	"Construcción de la Infraestructura Vial desde la zona del Parque Industrial hasta el Hospital JAMO II del Sector Nuevo Tumbes, Provincia de Tumbes, Tumbes"
Dic.	Auxiliar Administrativa	Contratos de Servicios Personales a Plazo Fijo N° 617-2014/GRT-ORA-ORH	01/12/2014	31/12/2014	"Construcción de la Infraestructura Vial desde la zona del Parque Industrial hasta el Hospital JAMO II del Sector Nuevo Tumbes, Provincia de Tumbes, Tumbes"

Que, mediante Informe N° 071-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ de fecha 28 de febrero de 2019, el Responsable de la Unidad de Adquisición informa que de la Base de Datos SIAF, informa que la administrada ha prestado Servicios por Terceros en los años 2012, 2017 y 2018, según el detalle adjunto al presente expediente.

Que, mediante Informe N° 120-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA de fecha 01 de marzo de 2019, el Director de Sistemas Administrativos IV – Oficina de Logística y Servicios Auxiliares deriva a este despacho la información remitida mediante el documento descrito en el párrafo anterior.

Que, en base a lo señalado en los párrafos precedentes, y según los informes emitidos por la Unidad de Adquisición y la Unidad de Escalafan de esta Sede Regional, se puede colegir que la administrada ha prestado servicios en esta entidad mediante **Contratos de Inversión Pública**, durante el periodo que comprenden del 01 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014, y que además ha prestado servicios por terceros desde el año 2012, 2017 y 2018, tal y como consta de los documentos anexos al presente expediente.

Que, por su parte el artículo 1° de la Ley N° 24041 prescribe que: "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 las 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". De lo que se colige que para alcanzar la protección que establece esta norma, es necesario cumplir de manera conjunta los siguientes



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000159 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 22 MAR 2019

requisitos: i) Ser servidor público contratado para labores de naturaleza permanente; y, ii) Tener más de un año ininterrumpido de servicios; asimismo, la citada norma en su artículo 2° establece que dentro de su ámbito de aplicación "No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1. Trabajos para obra determinada; 2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada; 3. Labores eventuales o accidentales de corta duración; y, 4. Funciones políticas o de confianza". Siendo este el caso de la administrada quien fue contratada para labores de naturaleza temporal, mediante Proyecto de Inversión Pública; configurándose con ello la excepción a la protección que brinda la Ley N° 24041.

Por otro lado, cabe señalar sobre el particular 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 la administrada no se encuentra bajo este régimen, puesto que los servicios prestados fueron bajo la modalidad de Proyectos de Inversión Pública y 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, en esa línea la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo la subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que "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".

Que, en ese contexto y de los documentos que obran en el expediente administrativo, se puede corroborar que la administrada, no se ha sometido a concurso público de méritos para ingresar a prestar servicios a la Administración Pública en alguna plaza presupuestada, por lo tanto no cumple uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa.

Que, en relación al argumento esbozado por la administrada 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-P/TC JUNIN, del cual se extrae que **no podrá ordenarse la reposición a plazo**



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000159 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 22 MAR 2019

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° 169-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 14 de marzo de 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica emite Opinión en el sentido que se declare IMPROCEDENTE el pedido efectuado por la administrada sobre solicitud de reincorporación al amparo de la Ley N° 24041.

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

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido efectuado por la administrada **REBECA SARITA DIOSES GOMEZ** sobre solicitud de reincorporación laboral al amparo de la Ley N° 24041, por los fundamentos antes expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- **NOTIFICAR** la presente resolución a la administrada 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 DE TUMBES

Harold L. Burgos Herrera
SECRETARÍA GENERAL REGIONAL