



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000473

-2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

VISTO:

El escrito con Doc. Reg.621862 de fecha 09 de agosto del 2019, informe N° 416-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP; de fecha 21 de agosto de 2019; Informe N° 700-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 30 de octubre 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 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.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000473 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

Que, mediante Escrito, con Doc. N° 621862, de fecha 09 de agosto de 2019, la administrada **GENARA AVILA MARCHAN**, presenta a esta entidad, solicitud para ser considerada como **CONTRATADA PERMANENTE DEL D.LEG. 276, AL ESTAR BAJO LOS ALCANCES DE LA LEY N° 24041**, argumentando:

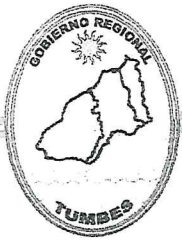
- Que, se desempeñaba como Apoyo Administrativo de la Sub Gerencia de Servicios Productivos de la Gerencia de Desarrollo Económico de la sede regional, con el tiempo de servicio de 03 años 20 08 meses 10 días.
- Que, la prestación de servicios de terceros se ha realizado de manera ininterrumpida desde el 20.04.2015 hasta el (31.12.2018), 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, no está obligado a presentar, debiéndose en merito a la presente solicitud formar el expediente de su propósito.

Cabe precisar que mediante Informe N° **416-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP**, de fecha 21 agosto del 2019, la responsable de la Unidad de Escalafón Lic.Adm.Carmen L. Moran Rosillo **INFORMA**, al Jefe de Recursos Humanos Lic.Adm.Jose Oviedo Urbina, que la administrada **GENARA AVILA MARCHAN, NO mantuvo vínculo laboral Ni relación contractual.**

Que, el Jefe la Unidad de Adquisiciones dependiente de la oficina de logística y Servicios Auxiliares, alcanzo el reporte del Sistema Integrado de Administración Financiera – SIAF – SP, donde se evidencia que la administrada **GENARA AVILA MARCHAN**, brindo servicios diversos (servicios de terceros), durante los años 2013,2015,2016,2017 y 2018, en diferentes periodos, Sub Gerencia de Servicios Productivos de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico, de la Sede del Gobierno Regional Tumbes, percibiendo una retribución variable en la Fuente de Financiamiento Canon y Sobre Canon (como consta en el Informe Técnico N° 416-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, de fecha 21 de agosto del 2019,emitida por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos Lic.Adm.JOSE OVIEDO URBINA).

Que, de lo acotado precedentemente se acredita con los documentos obrantes al expediente, que la administrada **GENARA AVILA MARCHAN**, presto servicios a esta Sede Regional como apoyo administrativo en la Sub Gerencia de Servicios Productivos de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico del Gobierno Regional de Tumbes bajo la condición de servicios de terceros los mismos que se realizaron en merito a lo establecido en el Código Civil (Locador de Servicios).

Que, en los documentos de Gestión de nivel de organizacional de la Sede del Gobierno Regional de Tumbes, cuadro de asignación de Personal – CAP, aprobado mediante Ordenanza Regional N°



Copia fiel del Original

GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000473 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

013-2017/GRT-CR-CD, de fecha 19 de setiembre del 2017 y Presupuesto Analítico de Personal – PAP, aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional Nº 134-2018/GRT-P, de fecha 19 de junio del 2018, **NO EXISTE EL CARGO NI PLAZA DE APOYO ADMINISTRATIVO**, materia de pretensión de la administrada **GENARA AVILA MARCHAN**; por al no encontrarse señalado el perfil en el Manual de Organización y Funciones – MOF, en consecuencia 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 la administrada pretende acogerse al Art. 1° de la Ley Nº 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 Nº 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 de la administrada **GENARA AVILA MARCHAN** toda vez que **NO INGRESO A LABORAR POR CONCURSO PUBLICO DE MERITOS, NO OCUPÓ UNA PLAZA PRESUPUESTADA ORGANICA U VACANTE** (no está contenida en los instrumentos de gestión de nivel organizacional mencionados anteriormente) por lo tanto no se encuentra comprendido dentro de los alcances de Ley 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 Nº 276 y su Reglamento del D.S Nº 005-90-PCM y el Régimen Laboral de la Actividad Privada normado por el Decreto Legislativo Nº 728 y su reglamento. En dicho sentido la contratación temporal a la que hace referencia la citada Ley Nº 24041, está referida a la contratación contemplada en el Artículo 15° del D.L Nº 276, cuando a) la labor desempeñada de naturaleza



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000473 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

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.

Asimismo, invoco para que se tome en cuenta la Sentencia de fecha 16 de abril del 2015, recaída en el Exp.N° 050507-2013-PA/TC- que declara Precedente Vinculante el Fundamento 21, que señala: En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de la incorporación o "reposición" a la Administración Pública solo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante Concurso Público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada); deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional y el Fundamento 23, que indica: Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y no acrediten el haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción.

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.

Asimismo la contratación de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente así como servicios de naturaleza temporal o

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



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° L- 000473 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

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 efectuará 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 civil².

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"*

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



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000473 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

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, mediante Informe N° 700-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, con fecha 30 Octubre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica Abog. Diltthey Giovanni Romero Gallegos en atención a los antecedentes y análisis normativo **OPINA: DECLARAR IMPROCEDENTE**, la Solicitud de **RECONOCIMIENTO DE SER CONTRATADA PERMANENTE DEL D.LEG. N° 276, AL NO ESTAR BAJO LOS ALCANCES DE LA LEY N° 24041**, interpuesto por la administrada **GENARA AVILA MARCHAN**

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;



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000473 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud de RECONOCIMIENTO DE SER CONTRATADA PERMANENTE DEL D.LEG. N° 276, AL NO ESTAR BAJO LOS ALCANCES DE LA LEY N° 24041 formulado por la administrada GENARA AVILA MARCHAN en razón a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFIQUESE, la presente resolución a la administrada GENARA AVILA MARCHAN, en su domicilio legal en calle Abad Puell N° 499 (Referencia Costado del Cuartel Chamochumbi) del Distrito, Provincia y Departamento de Tumbes y demás oficinas competentes del Gobierno Regional Tumbes, para su conocimiento y fines pertinentes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE y ARCHIVASE.

GOBIERNO REGIONAL TUMBES
ING. DAM WILFREDO CHINCA
GERENTE GENERAL REGIONAL