



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000476 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

VISTO:

El escrito con Doc. Reg.598771 de fecha 05 de julio del 2019, informe N° 365-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP; de fecha 15 de julio de 2019; Informe N° 607-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 17 de setiembre 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.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000476 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes,

11 NOV 2019

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**".

Que, mediante Escrito, con Doc. N° 598771, de fecha 05 de julio de 2019, la administrada **JUANA ESTRADA OYOLA**, ha activado su derecho constitucional y ha procedido a presentar y solicitar a esta entidad regional **RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL POR DESNATURALIZACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LA PROTECCIÓN DE LA LEY 24041 Y REINCORPORACION LABORAL**. Ese sentido, cabe precisar cuáles son los alcances de la Ley N° 24041.

Cabe precisar que mediante Informe N° **365-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP**, de fecha 15 de julio 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 **JUANA ESTRADA OYOLA**, **NO mantuvo vínculo laboral Ni relación contractual** en ningún Proyecto de Inversión Pública, ni régimen Laboral D.L N° 1057 en la Sede del Gobierno Regional Tumbes.

Que, el Jefe de 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 **JUANA ESTRADA OYOLA**, brindo servicios diversos (servicios de terceros), durante el periodo fiscal 16 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2012, periodo fiscal 30 de octubre de 2013, periodo fiscal 10 de marzo de 2015 al 22 de diciembre de 2015, periodo fiscal 29 de enero de 2016 al 20 de diciembre de 2016, periodo fiscal 03 de febrero al 2017 de diciembre 2017, periodo fiscal 02 de febrero de 2018 al 29 de diciembre 2018 percibiendo una retribución monetaria variable, como Auxiliar Administrativo y Secretaria en la Oficina de Archivo Central y de Vigilante en la Unidad de Servicios Generales del Gobierno Regional Tumbes percibiendo una retribución monetaria variable, en la Fuente de Financiamiento Canon y Sobre Canon (como consta en el Informe Técnico N° **365-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP**, de fecha 15 de julio del 2019, emitida por el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos Lic.Adm.JOSE OVIEDO URBINA).



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000476 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

Que, de lo acotado precedentemente se acredita con los documentos obrantes al expediente, que la administrada **JUANA ESTRADA OYOLA**, presto servicios a esta Sede Regional como Auxiliar Administrativo y Secretaria en la Oficina de Archivo Central y de Vigilante en la Unidad de Servicios Generales 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).

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, por lo tanto los contratos de locación de servicios plasmados mediante órdenes de servicios, en ningún momento se han desnaturalizado, atendiendo que la administrada **JUANA ESTRADA OYOLA**, bajo esa modalidad de contratación en el tiempo indicado, no ha mantenido una relación de subordinación frente a sus superiores.

Que, la administrada 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 de la administrada JUANA ESTRADA OYOLA 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 N° 24041.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000476 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

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.

Asimismo, invoco para que se tome en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de abril del 2015; el Tribunal Constitucional

HA RESUELTO:

- 1.-Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.
- 2.-Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al Art.VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional las reglas contenidas en los fundamentos 18.2021.22 y 23 de la presente sentencia.
- 3.-Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario Oficial El Peruano, los procesos de amparo en trámite en el Poder Judicial y en el Tribunal puede ser reincorporado por no haber ingresado por concurso publico de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; asimismo **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 de concurso publico de méritos,**



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000476

-2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

Sobre los alcances de la ley N° 24041¹.

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 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 Legislativo 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**".

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° 000476 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

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

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.
4. Funciones políticas o de confianza.

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

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.**

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

Nº 000476 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 11 NOV 2019

Que, Informe Nº 365-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, de fecha 15 de julio del 2019, y efectuado el análisis se concluye que la administrada JUANA ESTRADA OYOLA, está excluida de los alcances de la Ley Nº 24041 (servidores públicos contratados), dado que el acceso al servicio civil bajo cualquier régimen laboral se da necesariamente previo concurso público de méritos, de acuerdo al artículo 9º de la Ley Nº 28175, el incumplimiento de dicha regla de acceso implica que no estemos ante una relación laboral válida, por lo que un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276 que no haya ingresado previo concurso público no puede acogerse al derecho otorgado por la Ley Nº 24041.

Que, mediante Informe Nº 607-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, con fecha 17 de setiembre 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 RECONOCIMIENTO DE RELACION LABORAL POR DESNATURALIZACION Y RECONOCIMIENTO DE LA PROTECCION DE LA LEY 24041 Y REINCORPORACION LABORAL, interpuesto por la administrada JUANA ESTRADA OYOLA.

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 Nº 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 Nº 107-2017/GOB.REG.TUMBES-GR, de fecha 26 de Abril del 2017;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud de RECONOCIMIENTO DE RELACION LABORAL POR DESNATURALIZACION Y RECONOCIMIENTO DE LA PROTECCION DE LA LEY 24041 Y REINCORPORACION LABORAL formulado por la administrada JUANA ESTRADA OYOLA en razón a los fundamentos expuestos en la presente resolución.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES


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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000476 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR
Tumbes, 11 NOV 2019

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, la presente resolución a la administrada JUANA ESTRADA OYOLA, en su domicilio legal en Prolongación el Ejército N° 360 de la ciudad de 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 WIFREDO CHINGA ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL (E)