



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000487 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 NOV 2019

VISTO:

El Doc. con Reg. N° 508873/Exp. con Reg. N° 435734 de 28 de febrero del 2019; el INFORME N° 228 -2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, con fecha 27 de marzo del 2019; la NOTA DE COORDINACIÓN N° 318-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 16 de abril del 2019; el INFORME N° 374-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ-HMC, de fecha 23 de septiembre del 2019; el INFORME N° 658-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 10 octubre del 2019, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú y la Ley N° 27680 – ley de Reforma Constitucional, Capitulo XIV del título IV, establecido en el artículo 191° que "los Gobiernos Regionales tienen autonomía Política económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)".

Que, en concordancia con los artículos 189° y 197° de la constitución Política del Estado y la Ley N° 27783 – Ley de Bases de la Descentralización, establece la finalidad, principios, objetivos y criterios generales del proceso de descentralización, regula la conformación de las regiones y municipalidades; fija las competencias de los tres niveles de gobierno y determina los bienes y recursos de los gobiernos regionales y locales, y señala las relaciones de gobierno en sus distintos niveles.

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la Ley N° 27444), en su Título Preliminar del artículo IV numeral 1.1 establece que "Las autoridades 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, siendo el caso que, el Principio del Debido Procedimiento estipulado en el sub numeral 1.2 del artículo acotado refiere que, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo y que tales derechos y garantías comprende, de modo enunciativo mas no limitativo, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por la autoridad competente;

Que, la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de los Gobierno Regionales, establece y norma la estructura, la organización, competencias y funciones de los Gobiernos Regionales, definiendo la organización democrática, descentralizada y desconcentrada del Gobierno Regional, conforme a la constitución y a la Ley de Bases de la Descentralización.

Que, con Doc. con Reg. N° 508873/Exp. con Reg. N° 435734, de fecha 28 de febrero del 2019, doña Yackeline Palacios Ruesta (en adelante administrada), solicitó al Gobernador Regional del Gobierno Regional de Tumbes, la reincorporación laboral al amparo de la Ley N° 24041, argumentando que ha laborado en esta Sede Regional como asistente administrativo, desde el 13 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018.

Que, a través del INFORME N° 228 -2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, con fecha 27 de marzo del 2019, suscrito por la Jefa de la Unidad de Escalafón Lic. Adm. Carmen L. Moran Rosillo, informó que la administrada únicamente mantuvo relación contractual bajo la modalidad de Proyectos de



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000487 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 NOV 2019

Inversiones Pública mediante Contratación de Servicios Personales a Plazo fijo del 01 de junio del 2015 hasta el 31 de julio del 2015, por ello, resulta inviable lo peticionado por la administrada.

Que, mediante la NOTA DE COORDINACIÓN N° 318-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 16 de abril del 2019, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica solicito informe técnico al Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares, indicando que deberá informar a la brevedad posible todo lo relacionado con servicios que hubiera prestado la administrada a favor de esta Entidad.

Que, a través INFORME N° 374-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ-HMC, de fecha 23 de septiembre del 2019, suscrito por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones Hermes Medina Coronado, alcanzó información en relación al servicio prestado por la administrada, la misma que realizaba diversos servicios como personal de apoyo, asimismo, que del portal de Transparencia, Proveedores del Estado, como persona natural se visualiza que ha tenido compromiso con esta Institución durante los años 2015, 2016, 2017, 2018, según documento adjuntado del Sistema Integral de Gestión Administrativa.

Respecto al caso concreto, mediante el Doc. con Reg. N° 508873/Exp. con Reg. N° 435734 de 28 de febrero del 2019, la administrada solicitó reincorporación laboral en aplicación de la Ley N° 24041, indicando que debe ser repuesta en el puesto de trabajo que venía desempeñando como asistente administrativo, bajo los siguientes argumentos: *i) que, prestó servicios en la Sede del Gobierno Regional de Tumbes a partir del 13 de enero del 2015 (13-01-2015) hasta el treintauno de diciembre del dos mil dieciocho (31-12-2018) cumpliendo labores administrativas de carácter permanente y de manera ininterrumpida como Asistente Administrativo por el periodo de tres años cuatro meses en la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial bajo las órdenes del Gerente Regional y culminando sus labores en la Oficina de Equipo Mecánico y Transporte Dependiente de la gerencia Regional de Administración hasta el treintauno de diciembre del 2018; ii) que cumplía con la labor diaria de la participación de las actividades de la oficina, siendo responsable del manejo de combustible, abasteciendo de manera diaria a todo el automotor de la Sede Regional; iii) que, durante 3 años 11 meses y 17 días (13/01/2015 – 31/12/2018), cumplió con desarrollar una actividad laboral de carácter permanente bajo los niveles de subordinación, percibiendo una remuneración mensual de mil ochocientos y 00/100 soles, y que posteriormente por la calidad de su trabajo se percibió hasta el diciembre del 2018 la suma de tres mil doscientos y 00/100. Sic.*

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° 228 -2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, informó que la administrada no se encuentra comprendida dentro de los alcances de la Ley N° 24041 puesto únicamente mantuvo relación contractual bajo la modalidad de Proyectos de Inversiones Pública y mediante Contratación de Servicios Personales a Plazo fijo del 01 de junio del 2015 hasta el 31 de julio del 2015, por ello, resulta inviable lo peticionado por la administrada.

Que, asimismo, con INFORME N° 374-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ-HMC suscrito por el Jefe de la Unidad de Adquisiciones Hermes Medina Coronado, alcanzó información en relación al servicio prestado por la administrada, la misma que realizaba diversos servicios como personal de apoyo, asimismo, que del portal de Transparencia, Proveedores del Estado, como persona natural se visualiza que ha tenido compromiso con esta Institución durante los años 2015, 2016, 2017, 2018, según documento adjuntado del Sistema Integral de Gestión Administrativa.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000487 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 NOV 2019

Que, en base a lo señalado en los párrafos precedentes, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Adquisición y la Unidad de Escalafón de esta Sede Regional, se observa que la administrada ha prestado Servicios por Terceros a esta entidad de manera interrumpida durante los años 2015, 2016, 2017, 2018, tal y como consta en los documentos anexos al presente informe. Así también, por la Unidad de Adquisición y la Unidad de Escalafón de esta Sede Regional, se colige que la administrada ha prestado servicios en esta entidad mediante Proyecto de Inversión Pública a través de los diferentes Contratos de Servicios Personales a Plazo Fijo, en el periodo comprendido del 01 de junio del 2015 hasta el 31 de julio del 2015.

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 cual se colige que para alcanzar la protección que establece esta norma, es necesario cumplir de manera conjunta los siguientes 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 contratado para labores de naturaleza temporal, mediante Proyecto de Inversión Pública; configurándose con ello la excepción a la protección que brinda la Ley N° 24041. En ese orden de ideas, queda claro que al concluir una labor con cargo a proyectos de inversión no constituye un despido arbitrario ni mucho menos la vulneración del derecho constitucional al trabajo, toda vez que la relación contractual concluye al término del mismo, conforme a lo prescrito en la parte in fine del Artículo 38° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-90-PCM.

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.

En ese sentido, es preciso indicar que de la Ley N° 24041 de la cual se ampara la administrada, 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



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000487 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 NOV 2019

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.

Es preciso indicar 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 **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.

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 relación al argumento esbozado por la administrada respecto a que su vínculo con esta entidad se genera a través de los Contratos Personales a Plazo Fijo y que se le pagaba a través de boletas de pago de personal contratado siendo la base legal de estos contratos el Decreto Legislativo N° 276, resulta incongruente, puesto que para el ingreso a la carrera administrativa se requiere como ya se ha desarrollado líneas arriba que la administrada participe de concurso público de méritos a una plaza vacante y debidamente presupuestada; por tanto, el hecho que el pago por los servicios brindados se realizara mediante boletas de pago de personal contratado, no genera ningún vínculo laboral con la entidad.

En cuanto a los servicios prestados por la administrada 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 puedē 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



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000487 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 NOV 2019

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 merito 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. Y que en el caso materia de análisis, este elemento no ha sido fehacientemente probado, puesto que de la revisión del expediente se desprende que no existe documento alguno que demuestre la subordinación.

Que, debemos recordar que la Administración Pública se encuentra sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51° de la Constitución. De modo tal que la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución. Esta vinculación de la administración a la Constitución se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como "Principio de legalidad", en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

Que, con INFORME N° 658-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 10 de octubre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica opina que se declare improcedente el pedido efectuado por la administrada, YACKELINE PALACIOS RUESTA, sobre solicitud de reincorporación laboral al amparo de la Ley N° 24041. Asimismo, mediante proveído S/N, la Gerencia General Regional autorizó proyectar resolución a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica.

Dentro del contexto legal expuesto y de los documentos que obran en el expediente administrativo, se determina que la administrada no está comprendida en los alcances del Artículo 1° de la Ley N° 24041, por lo tanto resulta un imposible jurídico el reconocimiento de su derecho a la protección de la mencionada ley, que está solicitando doña YACKELINE PALACIOS RUESTA; por ello, deviene en improcedente lo solicitado por la administrada.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000487 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 NOV 2019

Que, estando a lo actuado y contando con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Secretaría 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 la administrada, YACKELINE PALACIOS RUESTA, sobre solicitud de reincorporación laboral al amparo de la Ley N° 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

ING. DAMIÁN WILFREDO CHINGA ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL (E)