



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000518 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 26 NOV 2019

VISTO:

El Doc. con Reg. N° 656523/Exp. con Reg. N° 563046 de 25 de septiembre del 2019; la NOTA DE COORDINACION N° 544 -2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 09 de octubre; la NOTA DE COORDINACION N° 546 -2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR; de fecha 09 de octubre del 2019; el Informe N° 502-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP; de fecha 14 de octubre del 2019; el INFORME N° 1010-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA; con fecha de recepción 28 de octubre del 2019; el INFORME N° 743-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 19 de noviembre del 2019, y;

CONSIDERANDO:

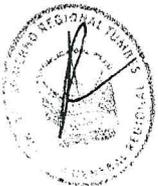
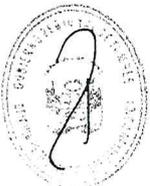
Que, la Constitución Política del Perú y la Ley N° 27680 – ley de Reforma Constitucional, Capítulo XIV del título IV, establecido en el artículo 191° que “los Gobiernos Regionales tienen autonomía Política económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)”.

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 s 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 la constitución y a la Ley de Bases de la Descentralización.

Que, mediante Doc. con Reg. N° 656523/Exp. con Reg. N° 563046, de fecha 25 de septiembre del 2019, doña GISELLA JUDITH JIMENEZ SAAVEDRA identificada con DNI N° 48262140 (en adelante la administrada) solicitó al Gobernador Regional del Gobierno Regional de Tumbes, que disponga mediante acto resolutivo su reconocimiento como servidora contratada permanente, bajo el régimen laboral de la Carrera Administrativa Publica – Decreto Legislativo N° 276 así como su reincorporación a una Planilla de Pago de Haberes y Descuentos y su reposición laboral al Cargo, bajo contrato a plazo indeterminado.





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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000518 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 26 NOV 2019

Que, con la NOTA DE COORDINACION N° 544 -2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 09 de octubre, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica solicitó al Jefe de la oficina de Recurso Humanos Lic. Adm José Oviedo Urbina, la emisión de informe técnico respecto a lo solicitado por la administrada sobre reconocimiento como servidor contratado permanente y reposición al cargo.

Que, mediante la NOTA DE COORDINACION N° 546 -2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR; de fecha 09 de octubre del 2019, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica solicitó al Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares C.P.C Edgar Atoche Sandoval, la emisión de informe técnico detallado respecto a la solicitud de la administrada.

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° 004-2019-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 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.

Ahora bien, debemos considerar que el punto controvertido en la presente instancia, es determinar si procede o no el reconocimiento como servidor contratado permanente y reposición al cargo de la administrada, quien presenta los siguientes argumentos: i) que, desde el 05 de enero del 2015 ingresó a prestar servicios a esta Entidad como Personal de Apoyo Administrativo en la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares de la Sub Gerencia de Abastecimiento dependiente de la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Tumbes; ii) que, ha venido prestando servicios de forma ininterrumpida hasta el día 31 de diciembre del 2018, fecha en el que se le cesó de forma intempestiva y que venía desempeñándose en el cargo administrativo de "Secretaria" en la misma oficina de Logística por contratos de locación de servicios; y, iii) que, su relación laboral siempre tuvo los caracteres de subordinación, dependencia y permanencia, así como una retribución económica mensual, la que últimamente fue de S/ 2, 000.00 soles. sic.

Por la naturaleza de la solicitud, 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° 502 -2019/GOB.REG.TUMBES-ORAJ-ORH-UECP, informó que la administrada no reporta vínculo laboral ni relación contractual en la Sede del Gobierno Regional Tumbes bajo DL N° 1057 – CAS ni en el Régimen de Proyectos de inversión Pública, asimismo que en el Cuadro de Asignación de personal – CAP, no existe plaza de Apoyo Administrativo vacante ni presupuestada en la Sub Gerencia de Abastecimiento de la oficina de Logística y Servicios Auxiliares; y, asimismo, que la administrada no ingresó a laborar por



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000518 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 26 NOV 2019

concurso público de mérito a una plaza presupuestada y vacante por lo tanto no se encuentra, comprendida dentro de los alcances de la Ley 24041.

Que, aunado ello, mediante el INFORME N° 1010-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA, el Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares C.P.C Edgar Atoche Sandoval emitió informe técnico, indicando que de lo manifestado por la administrada sobre la contratación en el Gobierno Regional de Tumbes durante el periodo comprendido entre el 05 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018; indicando que se debe tener en cuenta que 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 pública a través de la contratación de un servicio que en caso de la administrada ha sido brindar diversos servicios como apoyo en levantamiento topográfico, servicio de apoyo administrativo, servicio secretarial y servicio de auxiliar técnico en gestión documentaria; servicios que fueron prestados en diferentes periodos de tiempo. Asimismo, que los mencionados servicios obedecen a al cumplimiento de acciones y/o actividades establecidos en los términos de referencia que forman parte del expediente de contratación y son adjuntadas por el área usuaria en requerimientos de la Unidad formuladora, Sub Gerencia de Acondicionamiento Territorial, Oficina de Logística y Servicios Auxiliares, Oficina de tecnologías de la Información y Unidad de Adquisiciones. Además, que las órdenes de servicio han sido financiadas con recursos de la fuente de financiamiento Canon y Sobre Canon.

Que, en principio, 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 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.

Que, es necesario señalar 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**



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000518 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 26 NOV 2019

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, por otro lado, también 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 cuanto 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 puede 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 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 mérito 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.

Que, aunado a ello, el Tribunal del Servicio Civil mediante INFORME TÉCNICO N° 738-2019-SERVIR/GPGSC, concluye que *las personas que brindan servicios al Estado como locadores de servicio, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del Código Civil y sus normas complementarias cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y*



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000518 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 26 NOV 2019

reconocimiento de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo. En tal sentido, se aprecia que los locadores de servicios no son considerados como servidores de una entidad dada su naturaleza civil y no laboral.

Que, con INFORME N° 743-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 19 de noviembre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica opina que se declare improcedente el pedido efectuado por la administrada, GISELLA JUDITH JIMENEZ SAAVEDRA, sobre solicitud de reconocimiento como servidora contratada permanente y reposición al cargo. Asimismo, mediante proveído S/N, la Gerencia General Regional autorizó proyectar resolución a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica.

En merito a lo expuesto, en el caso materia de análisis, la subordinación no ha sido fehacientemente probado, puesto que de la revisión del expediente se desprende que no existe documento alguno que demuestre la subordinación; precisándose, que los locadores de servicios, en su condición de prestadores de servicios autónomos que se rigen únicamente por el marco normativo del código civil, no es factible extenderles las disposiciones exclusivas de los regímenes laborales del Estado (como los son los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728), por lo que se aprecia que la administrada como locadora de servicios no puede ser considerada como servidora de esta entidad dada su naturaleza civil y no laboral.

Finalmente, dentro del contexto legal expuesto y de los documentos que obran en el expediente administrativo, se determina se determina que la administrada no está comprendida en los alcances del Artículo 1° de la Ley N° 24041, por lo que resulta un imposible jurídico el reconocimiento como servidora contratada permanente y reposición al cargo a la administrada GISELLA JUDITH JIMENEZ SAAVEDRA, deviniendo en improcedente lo peticionado por la referida administrada.

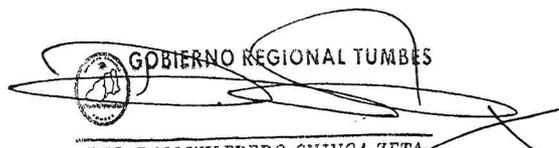
Que, estando a lo actuado y contando con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Secretaria General del Gobierno Regional de Tumbes y en uso de las facultades otorgadas por la Directiva N° 006-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-SGDI-SG, denominada "DESCONCENTRACION DE FACULTADES y ATRIBUCIONES 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, GISELLA JUDITH JIMENEZ SAAVEDRA, sobre solicitud de reconocimiento como servidora contratada permanente y reposición al cargo, 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. DAM WILFREDO CHINGA ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL (E)