



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000458 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 29 OCT 2019

VISTO:

El Doc. con Reg. N° 535310/Exp. con Reg. N° 458584 del 04 de abril del 2019; el INFORME N° 252 -2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, con fecha de recepción 15 de abril del 2019; la NOTA DE COORDINACIÓN N° 365-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 20 de mayo del 2019; el Doc. con Reg. N° 566597/Exp. con Reg. N° 485847 del 21 de mayo del 2019; la NOTA DE COORDINACIÓN N° 407-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 11 de junio del 2019; el Doc. con Reg. N° 648044/Exp. con Reg. N° 555830 de 16.09.2019; el Informe N° 212-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-SGR, de fecha 17 de septiembre del 2019; el MEMORANDO N° 838-2019/GOB.REG.TUMBES-GR-GGR, de fecha 20 de septiembre del 2019; el INFORME N° 370-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ-HMC, de fecha 24 de septiembre del 2019; INFORME N° 656-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 07 de octubre 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 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 Gobiernos 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° 535310/Exp. con Reg. N° 458584 del 04 de abril del 2019, doña Araceli Preciado Olaya (en adelante la administrada), solicitó al Gobernador Regional del Gobierno Regional de Tumbes, la reincorporación laboral al amparo de la Ley N° 24041, argumentando que ha



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000458 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 29 OCT 2019

laborado en esta Sede Regional como asistente administrativo durante cuatro años, desde el 02 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018.

Que, a través del INFORME N° 252 -2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP, con fecha de recepción 15 de abril del 2019, suscrito por la Jefa de la Unidad de Escalafón Lic. Adm. Carmen L. Moran Rosillo, informó que de la revisión efectuada en el Registro de Trabajadores, Pensionistas y otros Prestadores de Servicios se determina que la administrada no ha mantenido vínculo laboral ni relación contractual con la Institución, y que por lo tanto no se encuentra comprendida dentro de los alcances de la Ley 24041; asimismo, que debe solicitarse al área competente un reporte de los servicios brindados por la administrada.

Que, mediante la NOTA DE COORDINACIÓN N° 365-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 20 de mayo del 2019, este despacho solicito informe técnico al Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares, en el cual deberá informar a la brevedad posible todo lo relacionado con servicios que hubiera prestado la administrada a favor de esta Entidad.

Que, a través del Doc. con Reg. N° 566597/Exp. con Reg. N° 485847 del 21 de mayo del 2019, la administrada interpuso recurso administrativo de apelación contra la Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo, devenido del Documento N° 566597 signado al Exp. N° 485847 de 21 de mayo del 2019, indicando que ante el Gobierno Regional de Tumbes, solicitó la reincorporación laboral al amparo del Ley 24041 y que por exceso de plazo no ha sido resuelto, entendiéndose como denegado su pretensión.

Que, con NOTA DE COORDINACIÓN N° 407-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 11 de junio del 2019, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica solicitó al Jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares CPC Edgar Atoche Sandoval, alcanzar expediente e información con carácter urgente en el término de la distancia puesto que la información requerida fue solicitada con anterioridad mediante la NOTA DE COORDINACIÓN N° 365-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR.

Que, mediante Doc. con Reg. N° 648044/Exp. con Reg. N° 555830, de fecha 16 de septiembre del 2019, la administrada reitera la interposición de recurso administrativo de apelación contra la Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo, devenido del Documento N° 566597 signado al Exp. N° 485847 de 21 de mayo del 2019, indicando que ante el Gobierno Regional de Tumbes, solicitó la reincorporación laboral al amparo del Ley 24041 y que por exceso de plazo no ha sido resuelto, entendiéndose como denegado su pretensión. el Informe N° 212-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-SGR, de fecha 17 de septiembre del 2019

Que, a través de Informe N° 212-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-SGR, de fecha 17 de septiembre del 2019, suscrito por la Secretaria General Regional (e) Rosa Margarita Castro Álvarez, alcanzó al Gerente General Regional, recurso de apelación, indicando que expediente citado en el recurso de apelación según SISGEDO se encuentra en el Área de Adquisiciones desde 17 de julio con el servidor Sr. Hermes Medina Coronado, sin haberse tramitado.

Que, con el MEMORANDO N° 838-2019/GOB.REG.TUMBES-GR-SGR, de fecha 20 de septiembre del 2019, el Gerente General del Gobierno Regional de Tumbes (e) Ing. Dam Chinga Zeta,





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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000458 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 29 OCT 2019

comunicó disposición al jefe de la Oficina de Logística y Servicios Auxiliares CPC Edgar Atoche Sandoval, respecto al retraso de la documentación requerida y por lo que se deberá dar impulso administrativo correspondientes a fin de resolver en salvaguarda de los intereses del Estado.

Que, mediante INFORME N° 370-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ-HMC, de fecha 24 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.

Que, el artículo 199° del TUO de la Ley N° 27444 establece que, ***aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.***

Respecto al caso concreto, mediante el Doc. con Reg. N° 658044 Exp. con Reg. N° 555830 de fecha 16 de mayo del 2019, la administrada solicitó deducción de silencio administrativo negativo, debido a que con fecha 21 de mayo del 2019 interpuso recurso administrativo de apelación contra la Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo devenido del Documento N° 566597 signado al Exp. N° 485847 de fecha 21 de mayo del 2019, el cual no ha sido resuelto, por lo que, pide se tenga por finalizado el procedimiento administrativo para proceder con la impugnación judicial vía proceso contencioso administrativo.

Ahora bien, debemos considerar que el punto controvertido en la presente instancia, es determinar si procede o no el reconocimiento del derecho a la protección de la Ley N° 24041, por servicios prestados por tercero, puesto que mediante Doc. con Reg. N° 535310/ Exp. con Reg. N° 458584 de fecha 04 de abril 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, empezó a prestar servicios en la condición de pago por servicios por terceros en el mes de abril del 2015 como Asistente Administrativo, en la Oficina de la Secretaría General Regional durante cuatro años de manera ininterrumpida; ii) que, las labores que desempeñaba dieron lugar a partir de del 02 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2018, realizando las funciones permanentes de Asistente Administrativo de manera continua e ininterrumpidamente en la Secretaría General Regional bajo las órdenes del Secretario General; iii) que, por las labores permanentes y continuas que desempeñó, al inicio de sus labores en el año 2015 emitió recibo por honorario de manera mensual la suma de mil quinientos y 00/100 soles (S/ 1,500 soles) posteriormente por su trabajo y responsabilidad se le subió a la suma de dos mil y 00/100 (S/ 2000.00) hasta diciembre del 2018 por la responsabilidad de manejo de SISGEDO y otros. Sic.*

Por la naturaleza de la solicitud primigenia, 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° 252 - 2019/GOB.REG.TUMBES-ORAJ-ORH-UECP, informó que la administrada no se encuentra comprendida dentro de los alcances de la Ley N° 24041 puesto que no mantuvo relación laboral ni vínculo contractual bajo ningún régimen.





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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000458 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 29 OCT 2019

Que, asimismo con INFORME N° 370-2019/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.

Que, en base a lo señalado en los párrafos precedentes, y según los informes emitidos por la Unidad de Adquisición y la Unidad de Escalafón de esta Sede Regional, se puede colegir 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.

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 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.

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 **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.

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,



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000458 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 29 OCT 2019

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 publico 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 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, sobre el 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)".

Por lo antes esbozado, 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



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000458 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 29 OCT 2019

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° 656-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 07 de octubre del 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica opina que se declare infundado el recurso administrativo de Apelación interpuesto por la administrada, ARACELI PRECIADO OLAYA, contra Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo que se había generado como consecuencia de que no atendió dentro del plazo de ley, lo solicitado en el Expediente de Registro Doc. N° 566597, de fecha 21 de mayo del 2019, debiéndose dar por agotada la vía administrativa. 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 ARACELI PRECIADO OLAYA; por ello, deviene en infundado el recurso de apelación interpuesto por la mencionada administrada contra la Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo.

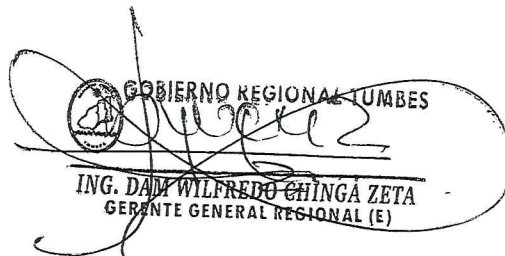
Que, estando a lo actuado y contando con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Secretaria General del Gobierno Regional de Tumbes y en uso de las facultades otorgadas por la Directiva N° 006-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-SGDI-SG, denominada "DESCONCENTRACION DE FACULTADES y ATRIBUCIONES 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 INFUNDADO el recurso administrativo de Apelación interpuesto por la administrada, ARACELI PRECIADO OLAYA, contra la Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo que se había generado como consecuencia de que no se atendió dentro del plazo de ley, lo solicitado en el Expediente de Registro Doc. N° 566597, de fecha 21 de mayo del 2019, debiéndose dar por agotada la vía administrativa.

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 CHINGÁ ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL (E)