



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL  
N° 000179 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 04 ABR 2019

VISTO:

ESCRITO DE APELACIÓN con Doc. Reg. N° 499413 con fecha de recepción 14 de febrero de 2019; NOTA DE COORDINACIÓN N° 246-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 12 de marzo de 2019; PROVEÍDO S/N, con fecha de recepción 13 de marzo de 2019; INFORME N° 211-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ.OR de fecha 27 de marzo de 2019; y

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 191° señala: “Los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...). Asimismo, la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, en su Artículo 2° señala: “Los Gobiernos Regionales, son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia (...)”.

Que, con ESCRITO DE APELACIÓN con Doc. Reg. N° 499413 con fecha de recepción 14 de febrero de 2019, la ciudadana **ABIGAIL RIVERA PEÑA** (*en adelante administrada*) interpone recurso administrativo de APELACIÓN contra la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 29 de enero de 2019, con la finalidad de que el superior jerárquico, con mejor criterio, revoque el acto administrativo antes indicado y declare fundado su pedido de reconocimiento de vínculo laboral, así como también se disponga la reposición al puesto de trabajo que desempeñaba, al cargo de Ingeniera Agrónoma en la Sub Gerencia de Acondicionamiento Territorial de la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial; por haberse desnaturalizado su contrato bajo la modalidad de locación de servicios, a partir del 01 de enero de 2016.

Que, a través de la NOTA DE COORDINACIÓN N° 246-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 12 de marzo de 2019, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica solicita a la Secretaría General Regional, la emisión de copias de la autógrafo de la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 29 de enero de 2019.

Que, a través del PROVEÍDO S/N, con fecha de recepción 13 de marzo de 2019, la Secretaría General Regional alcanza la información solicitada para los fines correspondientes.

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en su artículo IV del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: “1.1 Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al



**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL  
N° 000179 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR**

Tumbes, 04 ABR 2019

Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. 1.2 Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutarlos cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable (...).”.

Que, mediante Expediente Administrativo N° 499413 con fecha de recepción 14 de febrero de 2019, contiene el escrito presentado por la administrada **ABIGAIL RIVERA PEÑA**, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial General Regional N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 29 de enero de 2019, que resuelve DECLARAR IMPROCEDENTE, su solicitud de reincorporación a su puesto de trabajo; por no encontrarse arreglada a derecho, a efectos de que con mejor criterio declare fundada su petición y revoque el acto administrativo cuestionado.

Que, a través del Cargo de Notificación de fecha 31 de enero de 2019, fue notificada la administrada **ABIGAIL RIVERA PEÑA**, la Resolución Gerencial General Regional N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR.

Que, desde la perspectiva procedimental y conforme lo normado por el artículo 216° numeral 216.2 Del Texto Único Ordenado, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. En ese sentido, se observa que dicho requisito se ve cumplido en el recurso de apelación, puesto entre la notificación de la Resolución recurrida (31-01-2019) y la interposición del recurso (14-02-2019), han transcurrido menos de 15 días hábiles, por lo que debe atenderse el recurso de vistos;

Que, en concordancia a lo dispuesto en el artículo 215° del TUO de la Ley N° 27444, que estipula que la administrada se encuentra facultada para contradecir un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 216° del dispositivo legal precitado, al respecto el recurso de apelación interpuesto por la administrada tiene como finalidad que el acto recurrido sea declarado nulo por el superior jerárquico, en base a las pruebas aportadas en el procedimiento y atención al marco legal vigente.

Que, la Resolución Gerencial General Regional N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 29 de enero de 2019, advierte en sus considerandos que la administrada solicita reconocimiento y permanencia al amparo de la Ley N° 24041, por lo que consta según informes y anexos que acompañan su solicitud que laboro durante el periodo del 07 de marzo hasta el 30 de junio de 2011, bajo la modalidad de



**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL  
N°000179 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR  
Tumbes, 04 ABR 2019**

solicitud que laboro durante el periodo del 07 de marzo hasta el 30 de junio de 2011, bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios; durante los periodos de los años 2013, 2014 y 2015 fue contratada bajo la modalidad de Proyectos de Inversión Pública; asimismo, prestó servicios por Locación de Servicios durante enero de 2016 hasta diciembre 2017 en la Sub Gerencia de Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Tumbes. Y el argumento principal por el que se declara improcedente su solicitud es que el ingreso a la Administración Pública en la condición de servicios de carrera o 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 postulo. Es nulo todo acto administrativo que contravenga el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.

Que, ahora bien, la administrada sostiene como pretensión se declare fundado su recurso de APELACIÓN contra la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR y en consecuencia se revoque el acto administrativo antes indicado y declare fundado su pedido de reconocimiento de vínculo laboral, así como también se disponga la reposición al puesto de trabajo que desempeñaba, al cargo de Ingeniera Agrónoma en la Sub Gerencia de Acondicionamiento Territorial de la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial; por haberse desnaturalizado su contrato bajo la modalidad de locación de servicios, a partir del 01 de enero de 2016, argumentando que: I.- Si bien es cierto, el ingreso a la carrera administrativa se hace por concurso público, también es cierto que existe protección contra el despido arbitrario para ciertos trabajadores que se encuentren comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 24041, el cual 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 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”**, es decir los servidores públicos a que hace referencia la norma antes invocada, son aquellos contratados bajo la modalidad de funcionamiento, los cuales realizan labores de naturaleza permanente y las funciones que venía desempeñando eran de naturaleza permanente. II.- Que las funciones que desempeñaba eran de importancia y bajo subordinación, ya que dependía de la supervisión del jefe inmediato, además estaba sujeto a un horario y se le cursaban memorándums, que acreditan la existencia de una vinculación de naturaleza laboral. III.- Hace mención a la Casación N° 5807-2009 Junín, de fecha 20 de marzo de 2012, la misma que señala no es exigencia para la aplicación de la protección prevista en la Ley N° 24041 que el trabajador haya ingresado a la carrera pública mediante concurso público (...) IV.- Que sus funciones se encontraban desnaturalizados según el Principio de Primacía de la Realidad, al presentarse los tres supuestos de toda relación laboral: a) Prestación del Servicio, b) Subordinación y c) Remuneración.

Que, respecto al Principio de Primacía de la Realidad, el cual hace alusión la administrada, implica no solo invocar supuestos de hecho, sino que el objetivo, documentos obrantes deben ser contrastados



**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL  
N° 000179 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR**

Tumbes, 04 ABR 2019

y compulsados con la realidad para que a partir de allí se establezca la certeza legal en una decisión administrativa; bajo ese orden de ideas, quien pretende desnaturalizar una relación civil hacia una relación laboral, deberá aportar medios de prueba que acrediten la existencia de los elementos que configuran la relación laboral, siendo el más importante el elemento de subordinación, como elemento diferenciador entre un contrato laboral y un contrato civil, siendo el caso que se podría ofrecer como medio de prueba el cumplimiento estricto del horario de trabajo que cumplen los demás servidores públicos de la institución, y pruebas que acrediten la recepción de órdenes del “jefe inmediato” o supervisión de este, de conformidad con la declaración asimilada de la propia impugnante indicando que estuvo sujeta a un horario de trabajo, sin indicar cuál era el horario de entrada y salida y sin adjuntar medio de prueba que corrobore sus alegaciones.

Que, no obstante, si bien es cierto que el artículo 1° de la Ley N° 24041, no establece que el trabajador contratado deba haber ingresado por concurso público; se tiene que la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 40° señala: “La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos (...)” y dentro del bloque constitucional de normas, forma parte la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público N° 276 y su reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, es así que, la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público, en su artículo 5°, ha establecido: “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” y en su artículo 9° señala: “La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordene o permita”.

Que, el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establece que el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición: Por tanto, para este tipo de trabajadores se exige necesaria e imperativamente, bajo causal de nulidad, que el ingreso haya sido por concurso público, artículo 5° y 9° de la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público (aún vigente), artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, mismo que guarda relación con el artículo 12° y 15° del decreto Legislativo N° 276 (subrayado es nuestro).

Que, bajo ese contexto, el Tribunal Constitucional, estableció en el Expediente 05057-2013-PA/TC fundamentos 18, 20, 21 22 y 23, con **CARÁCTER DE PRECEDENTE VINCULANTE**, 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 de un concurso



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES

“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL  
N°000179 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 04 ABR 2019

público de méritos. El trabajador despedido únicamente podrá solicitar una indemnización en el proceso laboral.

Que, el ingreso a un puesto de trabajo a plazo indeterminado en la Administración Pública exige necesariamente un previo concurso público de méritos. Por ello, la Administración Pública y Jueces no podrán disponer la reposición laboral de un trabajador del sector público si no se comprueba, además de la arbitrariedad del despido, que previamente ha ganado un concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, “el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito”. Para ello, en los concursos públicos deberá evaluarse la capacidad, méritos y habilidades de los participantes, además de la idoneidad para el cargo al que postula y su comportamiento ético (...). Por lo que, **NO** se le puede atribuir derecho alguno de aplicabilidad del artículo 1° de la Ley N° 24041 en vista de que en su contratación por la propia naturaleza del mismo, no ha concurrido el requisito *sine quanon*, esto es, indispensable, de haber sido seleccionada como resultado de un proceso de concurso público.

Que, por otro lado, es menester precisar que el numeral 2) del artículo 226° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la LPAG, señala: "Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...); Por consiguiente, estando, que en el presentes caso, se resuelve recurso de Apelación en última instancia administrativa, corresponde dar por agotada la vía administrativa;

Que, de acuerdo a lo solicitado y considerando el análisis del presente caso, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica emite opinión legal mediante INFORME N° 211-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ.OR de fecha 23 de marzo de 2019, concluyendo que: Se DECLARE IMPROCEDENTE el recurso impugnativo administrativo de apelación contra la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 29 de enero de 2019, interpuesto por la administrada ABIGAIL RIVERA PEÑA. En consecuencia, téngase por agotada la vía administrativa conforme lo establece el artículo 226°, del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Debiendo emitirse el acto resolutivo respectivo.

Que, contando con la visación de la Secretaría General Regional, Oficina Regional de Asesoría Jurídica, Gerencia General Regional del Gobierno Regional de Tumbes.

Que, en uso de las facultades otorgadas por la DIRECTIVA N° 006-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-SGDI-SG, denominada "DESCONCENTRACIÓN DE FACULTADES Y ATRIBUCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO REGIONAL TUMBES";



**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL**  
**N° 000179 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR**  
Tumbes, 04 ABR 2019

aprobada por Resolución Ejecutiva Regional N° 107-2017/GOB.REG.TUMBES-GR, de fecha 26 de Abril del 2017;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE**, el recurso impugnativo administrativo de apelación contra la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000031-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 29 de enero de 2019, interpuesto por la administrada **ABIGAIL RIVERA PEÑA**

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR** por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA conforme lo establece el artículo 226°, del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

**ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR**, la presente resolución a la administrada, y las Oficinas competentes de la Sede Central del Gobierno Regional Tumbes, para los fines pertinentes.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.**



GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES  
*Harold L. Burgos Herrera*  
Harold L. Burgos Herrera  
GERENCIA GENERAL REGIONAL