

La Copia fiel del Original



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 FEB 2020

VISTO:

El INFORME N° 855-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 27 de Diciembre del 2019; INFORME N° 378-2019/GOB. REG. TUMBES-GGR-SGR, de fecha 11 de diciembre de 2019; ESCRITO (Doc. 622819 - Exp. 534231), de fecha 12 de Agosto 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 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, mediante Escrito (Doc. 511016 - Exp. 436838), de fecha 01 de febrero de 2019, Doña ROSA OLENKA BRUNO MUÑOZ interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencia General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, a fin que el superior jerárquico declare su nulidad y se disponga su reincorporación laboral al amparo de lo prescrito en la ley 24041, por realizar labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios, en estricto cumplimiento del Principio de Primacía de la Realidad, producto de la desnaturalización de las actividades laborales desempeñadas.

Que, mediante Escrito (Doc. 622819 - Exp. 534231), de fecha 12 de agosto del 2019, la administrada solicitó deducción de silencio administrativo negativo, debido a que con fecha 01 de marzo del 2019 interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencia General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, el cual no ha sido resuelto, por lo que, requiere que se tenga por finalizado el procedimiento administrativo para proceder con la impugnación judicial vía proceso contencioso administrativo.

Que, con Nota de Coordinación N° 598-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha 06 de diciembre de 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica solicita a la Oficina Regional de Secretaria General se sirva alcanzar copia fedataeada de la autógrafa de la





GOBIERNO REGIONAL TUMBES

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N°000038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 FEB 2020

Resolución Gerencial General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, así como copia del cargo de notificación efectuada a la administrada.

Que, mediante Informe N° 444-2019/GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GGR-SGR-UTD, de fecha 09 de diciembre de 2019, el Tec. Adm. II Alberto Sigifredo Peña García – Jefe de la Unidad de Tramite Documentario remite el original de la autógrafa de la Resolución Gerencial General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, en un total de noventa y tres (93) folios y su respectivo cargo de notificación (copia simple).

Que, con Informe N° 378-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-SGR de fecha 11 de diciembre de 2019, la Abog. Rosa M. Castro Alvarez – Secretaria General (e) remite a este despacho la autógrafa de la Resolución Gerencial General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, contenida en el Informe N° 444-2019/GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GGR-SGR-UTD.

Que, conforme al artículo 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, mediante Resolución Gerencial General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, se declaró improcedente la solicitud de Reincorporación Laboral formulada por la administrada ROSA OLENKA BRUNO MUÑOZ.

Que, mediante Doc. N° 510116/Exp. N° 436838 de fecha 01 de febrero de 2019, Doña ROSA OLENKA BRUNO MUÑOZ (en adelante la recurrente), interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N°000038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR Tumbes, 18 FEB 2020

fecha 26 de febrero de 2019, a fin que el superior jerárquico declare su nulidad y se disponga su reincorporación laboral al amparo de lo prescrito en la ley 24041, por realizar labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios, en estricto cumplimiento del Principio de Primacía de la Realidad, producto de la desnaturalización de las actividades laborales desempeñadas, bajo los siguientes argumentos: i) que, la resolución recurrida carece de motivación, pues no está con arreglo al derecho, al no haber escudriñado cada uno de los presupuestos planteados en la fundamentación, rehusando u omitiendo el desarrollo argumentativo, apartándose de la debida motivación; ii) que, la incoada en su contenido argumentativo no desarrolla el contenido fáctico de la Ley N° 24041 y de sus alcances; y, iii) que, la suscrita presto servicios a esta entidad por periodo determinado y sin vínculo laboral, recibiendo a cambio una remuneración mensual, cumpliendo un horario bajo las ordenes de un jefe, demostrando subordinación, y que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad existiría una desnaturalización de su contrato.

Que, el numeral 1) del artículo 1° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la Ley N° 27444), establece que **“son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”**.

Que, el numeral 215.1 del artículo 215° del mismo cuerpo normativo establece que **“conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo (...)”**.

En ese orden de ideas, el numeral 216.1 del artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444, señala que **“los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración y b) Recurso de apelación (...)”**, por su parte el numeral 216.2 de la norma en comento prescribe 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”**.

Que, el artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe que: **“El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho (...)”**. En ese sentido, el recurso de apelación es el recurso a



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N°000038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 FEB 2020

ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Con este recurso lo que se busca es obtener un segundo parecer jurídico de la Administración Pública sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere prueba nueva, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho.

Que, dentro de este contexto, corresponde examinar si el recurso de apelación interpuesto por la recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 122° y 219° del TUO de la Ley N° 27444; advirtiéndose que este cumple con los requisitos de procedencia de los escritos, y que también ha sido interpuesto dentro del plazo de ley, hecho que se puede verificar de la copia fedatada del cargo de notificación efectuada a la recurrente, la misma que obra en el expediente administrativo a folios noventa y cuatro (94), y del cual se tiene que la recurrente fue notificada el 28 de febrero de 2019, por otro lado se tiene que el recurso impugnativo materia de evaluación fue ingresado el 12 de agosto de 2019. Por lo que dicho recurso ha sido presentado dentro del plazo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444.

Que, del recurso impugnativo, se puede advertir que la recurrente alega **falta de motivación de la Resolución recurrida**, en ese sentido se tiene que en la parte expositiva y considerativa de la recurrida se detalla el Informe Legal respectivo emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica, mediante el cual se concluye que el pedido efectuado por el recurrente, resulta en improcedente; de modo tal que el órgano decisor ha fundamentado su decisión en las conclusiones arribadas por parte del órgano de asesoramiento, así como también ha desarrollado una relación concreta y directa de los hechos del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada, conforme lo precisa el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, respecto al argumento incoado por la recurrente, en el que señala que **la resolución recurrida en su contenido argumentativo no desarrolla el contenido fáctico de la Ley N° 24041**, es falso, puesto que de la resolución impugnada se puede colegir que el órgano decisor ha desarrollado los alcances más saltantes de la citada Ley, llegando a la conclusión que para el acogimiento a la protección que brinda dicha Ley, resulta necesario que la recurrente **hubiere concursado a una plaza de grupo ocupacional para nombramiento**, y que el caso de la recurrente no fue ese, ya que su contratación fue netamente de naturaleza civil, así como también mediante Contrato Administrativo de Servicios - CAS.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N°000038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 FEB 2020

Que, corresponde es este extremo señalar que los Contratos de Servicios No Personales 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 acredita en su solicitud de Reincorporación Laboral solo la **prestación por locación de servicios**, según se advierte de las copias simples adjuntas a su solicitud, las mismas que a su vez no generan convicción de su autenticidad. Por otro lado, de la documentación adjuntada por el 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 a la contratación bajo la modalidad del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios, debe tenerse en cuenta que esta modalidad de contratación no se encuentra sujeta a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales, conforme a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057; por tanto la recurrente tampoco puede ampararse bajo este argumento dentro del alcance de la Ley N° 24041.

Finalmente, la recurrente argumenta que presto servicios a esta entidad por periodo determinado y sin vínculo laboral, recibiendo a cambio una remuneración mensual, cumpliendo un horario bajo las órdenes de un jefe, demostrando subordinación, y que **en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad existiría una desnaturalización de su contrato**. Siendo así, corresponde a esta entidad determinar si existió una relación de trabajo encubierta, como argumenta el recurrente. En ese sentido, el elemento de la subordinación no ha sido fehacientemente probado, puesto que de la revisión del expediente se desprende que no existe documento alguno que demuestre lo fundamentado por el suscrito.

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



Copia Fiel del Original

GOBIERNO REGIONAL TUMBES

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 FEB 2020

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 Nº 1944-2002-AA/TC)”.

Que, vistos los actuados del expediente administrativo, se desprende que la recurrente ha prestado servicios de naturaleza no laboral; por lo tanto, no existe una relación laboral de “trabajador subordinado”, pues no concurren los tres elementos del contrato laboral que son: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración. Es así que la recurrente para el caso de autos no ha demostrado la existencia de una relación laboral probando la concurrencia obligatoria de sus tres elementos; así se tiene que de la revisión de los actuados se advierte que su contratación fue estrictamente de naturaleza civil (según las copias simples de los comprobantes de pago por los servicios prestados por el recurrente) no existiendo ningún documento ni prueba que acredite la subordinación entre el locador y el locatario, requisito diferenciador del contrato de locación de servicios con el contrato laboral, por tanto el principio de primacía de la realidad no tiene sustento en el presente caso, pues el servicio que ha prestado la recurrente se enmarca dentro de un contrato netamente civil amparado y permitido por la legislación nacional lo cual se corresponde con la realidad.

En este orden de ideas, la recurrente no ha logrado probar la presunta desnaturalización del contrato de naturaleza civil al que se encontraba sujeta, en consecuencia, se determina que no ha existido desconocimiento a sus derechos laborales; por lo que, el pretendido reconocimiento de la relación laboral bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo Nº 276 que reclama, sustentado en el artículo 1º de la Ley Nº 24041 que 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 las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15º de la misma ley”**; luego de la verificación y análisis expuesto no resulta ser aplicable al caso en concreto, por no encontrarse bajo el Régimen del Decreto Legislativo Nº 276, en razón a que los servicios prestados fueron bajo la modalidad de contratos de naturaleza netamente civil y mediante Contrato Administrativo de Servicios – CAS.

Por otro lado, cabe mencionar que para ser considerado servidor público se debe cumplir con lo que prescribe el artículo 28º del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, que establece: **“El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de**



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL Nº00038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR Tumbes, 18 FEB 2020

servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso (...); situación que en el presente caso no se cumple, pues por un lado los contratos han sido de naturaleza civil y por otro para acceder a la carrera pública no ha realizado concurso público de mérito a una plaza vacante y presupuestada; si bien es cierto que la contratación de la recurrente también se efectuó bajo la modalidad Contrato Administrativo de Servicios - CAS, también es cierto que esta modalidad de contratación no se encuentra sujeta a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa según lo establecido en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057.

Que, en esa línea de ideas, la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo la subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que *“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”*.

Que, no obstante, lo expuesto, se debe tener en consideración lo normado por la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 - Ley N° 30879, cuando establece en su artículo 8° numeral 8.1 *“Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento”*.

Que, con INFORME N° 855-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, de fecha de recepción 27 de Diciembre de 2019, la Oficina Regional de Asesoría OPINA:

1. Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por **Doña ROSA OLENKA BRUNO MUÑOZ** contra la Resolución Gerencial General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, por las razones antes expuestas. Debiéndose emitir el acto resolutivo correspondiente.
2. Que, se declare por **AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, en aplicación a lo establecido en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

Que, contando con la visación de la Secretaría General Regional, Oficina Regional de Asesoría Jurídica, Gerencia General Regional del Gobierno Regional 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”; aprobada



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

La Copia Fiel del Original

“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000038 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 18 FEB 2020

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

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por **Doña ROSA OLENKA BRUNO MUÑOZ** contra la Resolución Gerencial General Regional N° 093-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: **DAR**, por agotada la vía en sede administrativa, conforme lo establece el Inc. b), numeral 228.2 del artículo 228° del TUO, de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

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 TUMBES
ING. DAN WILFREDO CHINGA ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL (E)

