



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
N° 000164 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 11 ABR 2019

VISTO:

El Reg. Doc. N° 475095/ Reg. Exp. N° 405990 de fecha 08 de enero de 2019, Informe N° 047-2019/GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GGR-SGR-UTD de fecha 20 de febrero de 2019, Informe N° 236-2019/ GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 04 de abril de 2019, y;

CONSIDERANDO:

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, 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° 006-2017-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 palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida 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



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
Nº 000164 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 11 ABR 2019

procedimientos administrativos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

Que, mediante Resolución Gerencial General Regional Nº 0000662-2018/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 22 de diciembre de 2018, se resuelve declarar **IMPROCEDENTE**, lo solicitado por el administrado CARLOS ENRIQUE RAMIREZ NUÑEZ, sobre solicitud de **RECONOCIMIENTO DE DERECHO LABORAL A LA PROTECCIÓN DE LA LEY Nº 24041**.

Que, mediante Doc. Nº 475095/Exp. Nº 405990 de fecha 08 de enero de 2019, Don **CARLOS ENRIQUE RAMIREZ NUÑEZ** (en adelante el recurrente), interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial General Regional Nº 0000662-2018/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 27 de diciembre de 2018, a fin de que el superior jerárquico declare su **NULIDAD** y reconozca su derecho a la protección que brinda la Ley Nº 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 factico de la Ley Nº 24041 y de sus alcances; y, iii) que, el suscrito 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 1º del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley Nº 27444, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS (en adelante TUO de la Ley Nº 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 215º del mismo cuerpo normativo señala 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 216º del TUO de la Ley Nº 27444, señala que **"los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración y b) Recurso de apelación (...)"**,



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL Nº 000164 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 11 ABR 2019

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 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 de una revisión 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 el 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 efectuado al recurrente, el mismo que obra en el expediente administrativo, y del cual se tiene que este fue notificado el 27 de diciembre de 2018, y en tanto el recurso impugnativo materia de evaluación fue ingresado el 08 de enero 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 el 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

1 Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS:

Artículo 122.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

- 1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.

Artículo 219.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley".



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
Nº 000164 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 11 ABR 2019

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.

Respecto al argumento incoado por el 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 el recurrente hubiere concursado a una plaza de grupo ocupacional para nombramiento, y que el caso del recurrente no fue ese, ya que su contratación fue netamente de naturaleza civil.

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, el 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 el recurrente y esta entidad.

Finalmente, el 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



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 000164 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 11 ABR 2019

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)".

Que, vistos los actuados del expediente administrativo, se desprende que el 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 el 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 acredita 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 el 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, el recurrente no ha logrado probar la presunta desnaturalización del contrato de naturaleza civil al que se encontraba sujeto, 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 N° 276 que reclama, sustentado en el artículo 1° de la Ley N° 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 N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° 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 N° 276, en razón a que los servicios prestados fueron bajo la modalidad de contratos de naturaleza netamente civil.

Por otro lado, cabe mencionar que para ser considerado servidor público se debe cumplir con lo que prescribe el artículo 28° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que establece: "**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 (...)**"; 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.



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

Nº 000164 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 11 ABR 2019

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 2018 - Ley N° 30693 (norma vigente al momento de la prestación de los servicios por parte del recurrente), al establecer en su artículo 8° numeral 8.1 "Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento".

Que, a fin de afianzar los argumentos anteriormente expuestos, se deberá tener en cuenta 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, mediante Informe N° 236-2019/ GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 04 de abril de 2019 el Jefe de Asesoría Jurídica emite opinión en el sentido que se declare INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por CARLOS ENRIQUE RAMIREZ NUÑEZ, contra la Resolución Gerencial General Regional N° 00000662-2018/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 27 de diciembre de 2018.

Estando a lo expuesto y contando con la visación de la Gerencia General Regional, la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y la Oficina de Secretaría General Regional, y en uso de las atribuciones conferidas al despacho por la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificada por la Ley N° 27902.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por CARLOS ENRIQUE RAMIREZ NUÑEZ, contra la Resolución Gerencial General Regional N° 00000662-2018/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 27 de diciembre de 2018.

ARTICULO SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación a lo establecido en el artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.





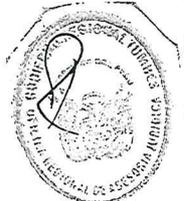
"Año de la lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
Nº 000164 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 11 ABR 2019

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al interesado y a las y las Oficinas competentes de la Sede Central del Gobierno Regional Tumbes, para su fiel cumplimiento y fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.




GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
Wilmer F. Dios Benites
GOBERNADOR REGIONAL