



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

N° 00000188 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 02 MAY 2019

VISTO:

El Reg. Doc. N° 511919/Exp. con Reg. N° 438442 de fecha 04 de marzo de 2019, Informe N° 265-2019/ GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 23 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° 004-2019-JUS (en adelante el TUO de la Ley N° 27444), "Las autoridades administrativas 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 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 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 N° 0000090-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, se resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de Reincorporación Laboral formulado por el administrado ROBERTO ADINO ENRIQUE LEON MEDINA.



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 00000188 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 02 MAY 2019

Que, mediante Doc. N° 511919/Exp. N° 438442 de fecha 04 de marzo de 2019, Don **ROBERTO ADINO ENRIQUE LEON MEDINA** (en adelante el recurrente), interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial General Regional N° 0000090-2018/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019, a fin que el superior jerárquico declare su NULIDAD y disponga su reincorporación como CHOFER al amparo de la Ley N° 24041, por haber realizado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios, en 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 desarrolla el contenido fáctico de la Ley N° 24041 y de sus alcances solo expresa los alcances del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, pero del caso en particular se encuentra muy distante y sin distinguir el significado de lo peticionado y sin desarrollar la naturaleza del contrato suscrito entre el recurrente y la entidad; y, iii) que, los contratos por servicios no personales están expresados en la declaración de voluntades entre el suscrito y esta entidad, debiendo cumplir labores temporales, sin embargo ha ocurrido todo lo contrario, puesto que ha cumplido labores de naturaleza permanente, 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 N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 217.1 del artículo 217° del mismo cuerpo normativo señala que **"conforme a lo señalado en el artículo 120, 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 218.1 del artículo 218° 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 218.2 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 220° 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



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL

Nº 00000188 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 02 MAY 2019

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 la recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 124° y 221° del TUO de la Ley N° 27444; advirtiéndose que este cumple con los requisitos de procedencia de los escritos, así como su interposición ha sido efectuada dentro del plazo legal, hecho que se puede verificar de la copia fedatada de cargo de notificación efectuado a la recurrente, el mismo que obra en el expediente administrativo, y del cual se tiene que esta fue notificada el 27 de marzo de 2019, y en tanto el recurso impugnativo materia de evaluación fue ingresado el 02 de abril de 2019. Por lo que dicho recurso ha sido presentado dentro del plazo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218° 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 considerativa de la resolución impugnada se ha llevado a cabo una evaluación extensa de los argumentos facticos por parte del órgano resolutor, así como también ha desarrollado 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 desarrolla el contenido fáctico de la Ley N° 24041 y de sus alcances solo expresa los alcances del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, es falso, puesto que de la 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 condición adquirida fue de personal eventual contratado con cargo a Proyectos de Inversión y mediante contrato de naturaleza civil.

1 Texto Único de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:

Artículo 124.- 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 221.- 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

N° 00000188 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 02 MAY 2019

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, solo se ha podido acreditar que el recurrente ha prestado servicios bajo la modalidad de **locación de servicios** según se advierte de los documentos (informes) adjuntos al expediente, originados a raíz de su solicitud. Si bien es cierto, el recurrente en su solicitud inicial solo ha manifestado haber prestado servicios a esta entidad, sin adjuntar documento alguno que demuestre fehacientemente de la relación laboral alegada, 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 período 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 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 lo informado por los órganos competentes), **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,



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
N° 00000188 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 02 MAY 2019

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.

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, 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° 265-2019/ GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 23 de abril de 2019 el Jefe de Asesoría Jurídica emite opinión en el sentido que se declare INFUNDADO el Recurso de



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

RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
N° 00000188 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 02 MAY 2019

Apelación interpuesto por ROBERTO ADINO ENRIQUE LEON MEDINA, contra la Resolución Gerencial General Regional N° 0000090-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019.

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 **ROBERTO ADINO ENRIQUE LEON MEDINA**, contra la Resolución Gerencial General Regional N° 0000090-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 26 de febrero de 2019.

ARTICULO SEGUNDO.- **DAR 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.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al interesado y a 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
Wilmer F. Dios Benites
GOBERNADOR REGIONAL