



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL

Nº000386 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 20 SEP 2019

VISTO:

El Doc. con Reg. N° 594276/ de fecha 01 de julio de 2019, sobre Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial General Regional N° 000277-2019/GOB.RE.TUMBES.GGR, INFORME N° 202-2019/GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES-GGR-SGR-UTD de fecha 08 de julio de 2019 e INFORME N° 527-2019-GOB. REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 14 de agosto 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, el numeral 1) del artículo 1° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444¹, (en adelante 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 217.1 del artículo 217° de la Ley N° 27444, establece: **217.1 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**

¹ Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Publicado en el diario oficial, El Peruano el 25 de enero de 2019.




"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"


RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL

N° 000386 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR


Tumbes, 20 SEP 2019




via administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. En concordancia, con el numeral 218.1 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444, prescribe: "los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración y b) Recurso de apelación (...)", por su parte el numeral 218.2 de la ley en comento establece: "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: "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, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico". En ese sentido, el recurso de apelación es 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, mediante escrito de fecha 01 de julio de 2019, la Sra. MARIA AMPARO GARCIA SALAZAR, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial General Regional N° 000277-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 10 de junio de 2019, a fin de que el superior jerárquico declare su NULIDAD y reconozca su derecho a la protección que brinda la Ley N° 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, el recurso de apelación interpuesto por el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 124^{o2} y 221^{o3} del TUO de la Ley N° 27444,

² 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.



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL

Nº000386 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 20 SEP 2019

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 fedataeada 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 11 de junio de 2019, y en tanto el recurso impugnativo materia de evaluación fue ingresado el 01 de julio 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.

Cabe precisar, 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.

Que, el recurrente alega 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

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.

³ **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 124.



“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL

N° 000386 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 20 SEP 2019

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, se tiene 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 la 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 consecuencia, 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.




GOBIERNO REGIONAL TUMBES

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

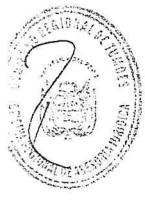
RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL
N°000386 -2019/GOB.REG.TUMBES-GR
Tumbes, 20 SEP 2019




Cabe precisar, 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, 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"**. En concordancia, con 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), prescribe en su artículo 8° numeral 8.1 **"Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento"**.



Sin perjuicio de lo anterior, es necesario, tener en cuenta el PRECEDENTE VINCULANTE del Tribunal Constitucional 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° 527-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 14 de agosto de 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica Abog. Dilthey Giovanni Romero Gallegos OPINA, se declare INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente MARIA AMPARO GARCIA SALAZAR, contra la Resolución Gerencial General Regional N° 000277-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 10 de junio del 2019.

Que, en uso de las facultades conferidas al despacho por la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y modificatorias; y contando con las visaciones de la Gerencia General Regional, Secretaría General Regional y Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional Tumbes, con las atribuciones conferidas por Ley;



GOBIERNO REGIONAL TUMBES

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL

Nº 000386 -2019/GOB. REG.TUMBES-GR

Tumbes, 20 SEP 2019

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por MARIA AMPARO GARCIA SALAZAR, contra la RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000277-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR de fecha 10 de junio del 2019, por los fundamentos expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.-TÉNGASE POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA en aplicación a lo establecido en el numeral 228.2 del artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFÍQUESE, la presente Resolución a la Sra. MARIA AMPARO GARCIA SALAZAR en su domicilio legal ubicado en calle Paul Vigil N° 308 – Barrio el Recreo – Tumbes, y demás oficinas competentes de la Sede Central del Gobierno Regional Tumbes, para su conocimiento y fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES
Wilmer F. Dios Benites
GOBERNADOR REGIONAL