



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000016 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 28 ENE 2020

VISTO

El escrito con Doc. Reg. 679902, de fecha 28 de octubre de 2019; Informe N° 570-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP; de fecha 20 de noviembre de 2019; Informe N° 1056-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA; de fecha 12 de noviembre de 2019; N° 1166-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLYSA; de fecha 02 de diciembre de 2019; Informe N° 012-2020/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR; de fecha 20 de enero de 2020; y

CONSIDERANDO

Que, conforme al Art. 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 de la Ley 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante Ley), 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 les fueron conferidas; en concordancia con el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV de la ley antes acotada, el cual establece que; "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho", en este orden de ideas la institución del debido procedimiento está sujeta hacer prevalecer el cumplimiento de la Ley, con imparcialidad.

Que, el artículo 117° de la Ley N° 27444 establece el Derecho de petición administrativa que gozan los administrados en el numeral, 117.1 "Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado". En concordancia, con el numeral 117.3 que establece "Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal".



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000016 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 28 ENE 2020

Que, mediante Escrito, con Doc. N° 679902, de fecha 28 de octubre de 2019, el administrado **CARLOS CESAR MADRID VINCES**, ha activado su derecho constitucional y ha procedido a presentar y solicitar a esta entidad regional reincorporación laboral por despido arbitrario, argumentando en sus fundamentos de hecho:

- Que, ingreso a trabajar bajo un contrato de locación de servicios verbales desde el 01 de junio de 2017 hasta el 31 de setiembre de 2019, teniendo como remuneración el monto de S/. 1,700 (Mil Setecientos y 00/100 Soles), según acredite con los recibos por honorarios electrónicos y demás documentación que obra en el expediente.
- Que, el contrato primigenio es de locación de servicios, contrato que en base a la primacía de realidad fue desnaturalizado, por actividades encomendadas que establecieron la existencia de una relación laboral de prestación de servicios personales, remunerados y subordinados, debido a ello el empleador tenía la facultad de dar órdenes, instrucciones y directrices con relación al trabajo que el administrado realizaba etc.
- Que, el 01 de octubre de 2019, el administrado se dirigía a su centro de labores para realizar sus labores encomendadas como de costumbre, cuando sin previo aviso, el sub gerente de recursos humanos del Gobierno Regional me comunicó que prescindía de mis servicios, en todos sus extremos considero arbitrario, abusivo e injusto, entre otros fundamentos.

Al respecto, es de tener en cuenta que mediante Informe N° 570-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP de fecha 20 de noviembre del 2019, la Jefa de la Unidad de Escalafón Lic. Adm. Carmen L. Moran Rosillo informa, al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos CPC. Jackeline Cornejo Hidalgo, que el administrado **CARLOS CESAR MADRID VINCES**, no reporta vínculo laboral ni relación contractual en la Sede del Gobierno Regional Tumbes, bajo DL N° 1057- CAS ni en el régimen de proyectos de inversión pública, asimismo informo que en el cuadro de Asignación de Personal – CAP, no existe la plaza del ayudante de la planta de asfalto de la oficina de equipo maquinaria y transporte dependiente de la Oficina Regional de administración, vacante ni presupuestada.

Cabe precisar, que el artículo 1° de la Ley N° 24041, 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"*. En concordancia, con el artículo 2° del D.L. N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa que prescribe: *"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. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo"*



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000016 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 12 8 ENE 2020

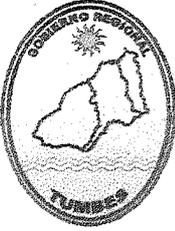
todo acto administrativo que contravenga la presente disposición". En ese sentido, conforme al marco legal no resulta aplicable la Ley 24041, al caso del administrado, debido a que este no ingreso mediante concurso público.

Que, visto el Informe N° 1056-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-OLYSA de fecha 12 de noviembre del 2019, donde el jefe de la oficina de Logística y Servicios Auxiliares CPC. Edgar Atoche Sandoval **INFORMA**, al jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica Abog. Dilthey Giovanni Romero Gallegos, que realizado la búsqueda en el Sistema Integrado de Gestión Administrativa (SIGA) y según reporta que obedece a contrataciones de servicios regidas por la Ley de Contrataciones, es decir son contrataciones de carácter y/o naturaleza comercial y no laboral ya que obedecen a la atención de satisfacer una necesidad publica específica a través de la contratación de un servicio y/o bien determinado, en caso del administrado este ha brindado servicios diversos: servicio de guía y/o ayudante de campo y servicio de operarios, dichos servicios prestados en diferentes periodos de tiempo (En el año 2019, presenta dos servicios con fecha 12.03.2019 y 21.03.2019, por la suma de S/. 1,5000.00 Soles cada servicio), según reporte adjunto a dicho informe.

Que, a través del Informe N° 1166-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-OLYSA de fecha 02 de diciembre del 2019, el jefe de la oficina de Logística y Servicios Auxiliares CPC. Edgar Atoche Sandoval informa que según el Sistema Integrado de Gestión Administrativa (SIGA) el administrado **CARLOS CESAR MADRID VINCES**, ha prestados servicio en los siguientes años (2017: 03.08.2017, 25.08.2017, 26.09.2017, 27.10.2017 y 11.12.2017, 14.12.2017 por la suma de S/. 1,5000.00 Soles cada servicio); (2018: 30.01.2018, 28.02.2018, 26.03.2018, 26.04.2018, 22.05.2018, 02.07.2018, 23.07.2018, 06.09.2018, 03.10.2018, 29.10.2018, 01.12.2018 y 28.12.2018 por la suma de S/. 1,5000.00 Soles cada servicio); (2019: 12.03.2019 y 21.03.2019, por la suma de S/. 1,5000.00 Soles cada servicio), según reporte adjunto a dicho informe.

Que, respecto de la prestación de servicios del administrado Carlos Cesar Madrid Vinces, este afirma que ingreso a trabajar bajo un contrato de locación de servicios verbales desde el 01 de junio de 2017 hasta el 31 de setiembre de 2019, teniendo como remuneración el monto de S/. 1,700 (Mil Setecientos y 00/100 Soles), según acredite con los recibos por honorarios electrónicos y demás documentación. Sin embargo, dicha afirmación es inexacta según reporte adjunto en los informes N° 1056-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-OLYSA de fecha 12 de noviembre del 2019 e Informe N° 1166-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-OLYSA de fecha 02 de diciembre del 2019, no reporta ningún servicio del mes de junio de 2017, ni es exacto que su último servicio sea de S/. 1,700 (Mil Setecientos y 00/100 Soles), muy por el contrario su último servicio es de S/. 1,5000.00 Soles.

Que, en los documentos de Gestión Nivel Organizacional de la Sede del Gobierno Regional Tumbes, Cuadro de Asignación de Personal – CAP, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 013-2017/GRT-CR-CD, de fecha 19 de setiembre del 2017 y Presupuesto Analítico de Personal –PAP, aprobado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 134-2018/GRT-P, de fecha 19 de junio del 2018, NO



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000016 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 28 ENE 2020

EXISTE EL CARGO NI PLAZA DE AYUDANTE; de la planta de asfalto de la oficina de Equipo Mecánico y Transporte del Gobierno Regional de Tumbes materia de pretensión del administrado MADRID VINCES CARLOS CESAR; por que al no encontrarse señalado el perfil en el Manual de Organización y Funciones – MOF, la pretensión no tiene fundamento.

Sobre los contratos de servicios de terceros

Que, el Código Civil en su Artículo 1764° refiere que por locación de servicios se Obliga sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

Que, el Contrato de Locación de Servicios es aquel contrato típico y nominado en virtud o del cual un sujeto denominado locador asume, en la relación jurídica obligatoria creada (como deudor), la situación jurídica de desventaja de deber jurídico (de prestación de hacer) por la que se compromete a realizar una conducta que tiene por objeto un "servicio", teniendo el derecho subjetivo (como acreedor) respecto del sujeto denominado "Comitente o Locatario" al pago de una retribución. Apreciándose de tal modo, que las partes Intervinientes celebran condiciones similares, rigiéndose la autonomía de voluntad de los sujetos quienes coordinan las condiciones de la prestación a cumplirse a cambio de una retribución económica.

Que, el administrado pretende acogerse al Art. 1° de la Ley N° 24041, que 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 causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él". Sin perjuicio de lo dispuesto del Art. 15 de la misma ley; en ese sentido No es el caso del administrado MADRID VINCES CARLOS CESAR, toda vez que NO INGRESO A LABORAR POR CONCURSO PUBLICO DE MERITOS, NO OCUPÓ UNA PLAZA PRESUPUESTADA ORGANICA U VACANTE (no está contenida en los en los instrumentos de gestión de nivel organizacional mencionados anteriormente) por lo tanto no se encuentra comprendido dentro de los alcances de Ley N° 24041.

Que, es preciso indicar que dicha Ley fue publicada en el Diario Oficial el Peruano el 27 de diciembre del año 1984, con la existencia en la administración pública, de solamente el Régimen Laboral Público en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento del D.S N° 005-90-PCM y el Régimen Laboral de la Actividad Privada normado por el Decreto Legislativo N° 728 y su reglamento. En dicho sentido, la contratación temporal a la que hace referencia la citada Ley N° 24041, está referida a la contratación contemplada en el Artículo 15° del D.L N° 276, cuando a) la labor desempeñada de naturaleza permanente y b) cuando el plazo de contratación excede el año fiscal, establecido que el administrado fue contratado bajo los alcances de la normatividad del código civil Artículo 1764°; quedando claramente establecido que no



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000016 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 28 ENE 2020

existió vínculo laboral con esta Sede Regional y que por tal motivo no está comprendido dentro de los alcances de dicha Ley N° 24041;

Según lo estipulado en el artículo 12° Decreto Legislativo N° 276-Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el requisito para ingresar a la Carrera Administrativa, es presentarse y ser aprobado a través de un concurso público de méritos, en plaza orgánica presupuestada y vacante, contenida en el CAP, PAP y en el aplicativo informático para el registro centralizado de planillas y de datos de los recursos humanos del sector público -AIRHSP lo cual no se acredita en el petitorio.

Sobre los alcances de la ley N° 24041¹.

Es pertinente señalar que el Decreto Legislativo N° 276 prevé la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados en plazas orgánicas o de funcionamiento. Mientras los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no están en la comprendidos en la carrera administrativa si en las disposiciones de la presente ley en lo que sea aplicable, es decir no forman parte de dicha carrera sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación.

Asimismo la contratación de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente así como servicios de naturaleza temporal o accidental. En ambos casos, el contrato se celebra a plazo fijo (fechas de inicio y fin determinadas), sin embargo, por necesidad de servicio, la entidad podría disponer la renovación del mismo. Es así que el artículo 38° del Decreto Supremo N°005-90-PCM establece que las entidades de administración pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuara para el desempeño de tareas específicas:

- a) Trabajos para obras o actividad determinada;
- b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o
- c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada

No obstante, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 276, fue promulgada la Ley N° 24041 que en su artículo 1° estableció que "aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente" y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden

¹ Informe Técnico N° 176-2017-SERVIR/GPGSC, de fecha 03 de marzo de 2017.



**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N°
-2020/GOB. REG. TUMBES-GGR
Tumbes, 28 ENE 2020**

ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento administrativo disciplinario correspondiente".

Asimismo, la Ley N° 24041, excluyó de sus alcances a aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza temporal o accidental.

1. Trabajos para obra determinada.
2. Labores en proyectos de inversión proyectos especiales en programas y actividades técnicas administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
3. Labores eventuales o accidentales de corta duración.
4. Funciones políticas o de confianza.

Sobre la obligatoriedad del concurso público de méritos para el acceso al servicio civil.²

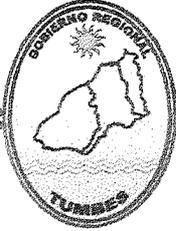
Al respecto, el artículo 28° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 - aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM- establece que "El ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postula. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición".

Similar posición, fue establecida en el Capítulo III de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, la cual en su artículo 5° "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", el artículo 9° "el procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato".

En tal sentido, queda claro que para acceder al servicio civil como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 necesariamente la entidad debe convocar a un concurso público de méritos cuyo/a ganador/a será quien podrá suscribir el contrato. Caso contrario, en mérito a lo dispuesto por el artículo 9° de la ley N° 28175, la contratación que no siga dicha regla de acceso debe ser declarada nula y, en consecuencia, no podrá acogerse al beneficio establecido por el Artículo 1° de la Ley N° 24041.

Que, en relación al argumento esbozado por el administrado respecto a que las labores que venía desempeñando eran de naturaleza permanente, dándose consigo la concurrencia de los 3 elementos esenciales del contrato de trabajo: prestación personal de servicio, subordinación y

² Informe Técnico N° 176-2017-SERVIR/GPGSC, de fecha 03 de marzo de 2017



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

N° 000016 -2020/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 28 ENE 2020

remuneración, cabe señalar en este contexto 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° 012-2020/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR, con fecha 20 de enero del 2020, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica Abog. Dilthey Giovanni Romero Gallegos en atención a los antecedentes y análisis normativo **OPINA: DECLARAR IMPROCEDENTE**, la Solicitud de **REINCORPORACION LABORAL POR DESPIDO ARBITRARIO**, interpuesto por el administrado **CARLOS CESAR MADRID VINCES**.

Que, estando a lo actuado y contando con la visación de la Gerencia General Regional, Secretaria General Regional y Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional Tumbes y en uso de las facultades otorgadas por la Directiva N° 006-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-SGDI-SG, denominada "**DESCONCENTRACION DE FACULTADES y ATRIBUCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO REGIONAL TUMBES**"; aprobada por Resolución Ejecutiva Regional N° 107-2017/GOB.REG.TUMBES-GR, de fecha 26 de Abril del 2017;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud **REINCORPORACION LABORAL POR DESPIDO ARBITRARIO** formulado por el administrado **CARLOS CESAR MADRID VINCES** en razón a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, la presente resolución al administrado **CARLOS CESAR MADRID VINCES**, en su domicilio procesal Barrio San José – Casas Fonavi A-26-Tumbes y póngase en conocimiento a las instancias pertinentes del Gobierno Regional Tumbes y demás oficinas competentes del Gobierno Regional Tumbes, para su conocimiento y fines pertinentes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE y ARCHIVASE.

GOBIERNO REGIONAL TUMBES
ING. SAM WILFREDO CHUQUA ZETA
GERENTE GENERAL REGIONAL (E)