



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

**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR**

Tumbes, 23 ABR 2019

VISTO:

El Doc. con Reg. N° 480357/Exp. con Reg. N° 410711 del 17 de enero de 2019, Informe N° 149-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP de fecha 19 de febrero de 2019, Informe N° 072-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ de fecha 28 de febrero de 2019, Informe N° 126-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA de fecha 05 de marzo de 2019, Informe N° 247-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 08 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 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.



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 23 ABR 2019

Que, el inciso 1) del artículo 115° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, prescribe que: "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". Conforme a esta norma, el derecho de petición administrativa tiene una naturaleza mixta, toda vez que la petición puede ser de naturaleza pública o privada, según sea utilizada en defensa de los derechos o intereses del peticionario o para la presentación de puntos de vista de interés general.

Que, mediante Doc. con Reg. 480357/Exp. con Reg. N° 410711 del 17 de enero de 2019, Don MANUEL JESÚS GARCIA PARRILLA (en adelante el administrado) solicita reincorporación laboral en aplicación de la Ley N° 24041, debiendo ser repuesto en el puesto de trabajo que venía desempeñando como Cadista dependiente de la Sub Gerencia de Estudios de la Gerencia Regional de Infraestructura del GRT, bajo los siguientes argumentos: i) que, ingreso a laborar al GRT desde marzo del 2012 hasta el 21 de diciembre de 2018, de manera ininterrumpida, desempeñando el cargo de Cadista en la Sub Gerencia de Regional de Infraestructura; ii) que, su vínculo con el GRT se genera a través de los Contratos de Servicios Personales a Plazo fijo y que se le pagaba a través de boletas de pago de personal contratado, siendo la Base legal de los contratos el Dec. Leg. N° 276, y que, a partir del año 2015 al 31 de diciembre de 2018, los pagos se le efectuaron por Recibos por Honorarios; y, iii) que, los trabajadores contratados que realizan labores continuas por más de 1 año y que son de naturaleza permanente gozan de la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041.

Que, mediante Informe N° 149-2019/GOB.REG.TUMBES-ORA-ORH-UECP de fecha 19 de febrero de 2019, el Responsable de la Unidad de Escalafón informa que el administrado, ha laborado en esta Sede Regional, bajo la modalidad de Proyecto de Inversión Pública mediante diferentes Contratos de Servicios Personales a Plazo Fijo durante los periodos del 08 de marzo al 31 de diciembre de 2012, desempeñando el cargo de Cadista; del 01 de agosto al 31 de diciembre de 2013, desempeñando el cargo de Cadista; y, del 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2014, desempeñando el cargo de Cadista y Asistente Técnico. Asimismo, agrega que en la CLÁUSULA DECIMA: SOBRE DERECHOS Y RELACIONES CONTRACTUALES, del contrato de Servicios Personales a Plazo Fijo, se estipulo que: El contrato por servicios prestados en los Proyectos de Inversión, no genera derecho de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa ni estabilidad laboral, conforme al artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM. De acuerdo a la información que obra en el expediente, el administrado ha prestado servicios en la entidad, conforme a lo siguiente:

AÑOS/ MESES	CARGO DESEMPEÑADO	REFERENCIA	INICIO	CESE	MODALIDAD DE CONTRATACIÓN
2012					



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

**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR**

Tumbes, 23 ABR 2019

Mar	Cadista	R.G.G.R N° 00046-2012/GRT-GGR	08/03/2012	31/03/2012	"Mejoramiento del Coliseo Palacio de los Deportes en el Sector Nuevo Tumbes - Provincia Tumbes"
Abr	Cadista	R.G.G.R N° 00074-2012/GRT-GGR	01/04/2012	30/04/2012	"Mejoramiento del Sistema de Riego en el Sector Fundo Las Palomas del Distrito de San Juan de la Virgen"
May	Cadista	R.G.G.R N° 000105-2012/GRT-GGR	01/05/2012	31/05/2012	"Mejoramiento del Sistema de Riego Brujas Altas e Instalación del Sistema de Riego en el Sector Fundo Las Palomas del Distrito San Juan de la Virgen - Provincia de Tumbes"
Jun	Cadista	R.G.G.R N° 000161-2012/GRT-GGR	01/06/2012	30/06/2012	"Mejoramiento del Servicio Educativo en el Centro de Educación Técnica N° 017 Maximiliano Moran Arcaya del Distrito de San Juan de la Virgen - Tumbes"
Jul	Cadista	R.G.G.R N° 000205-2012/GRT-GGR	01/07/2012	30/07/2012	"Mejoramiento del Drenaje Pluvial de la Segunda Cuadra de la Calle Petro Perú Barrio El Tablazo, Provincia y Departamento de Tumbes"
Ago	Cadista	R.G.G.R N° 000261-2012/GRT-GGR	01/08/2012	31/08/2012	"Instalación de los Servicios de Protección de las Viviendas de la localidad de Pechichal del Distrito de San Jacinto, Provincia de Tumbes"
Set	Cadista	R.G.G.R N° 000321-2012/GRT-GGR	01/09/2012	30/09/2012	"Mejoramiento del Sistema de Riego Irrigación Brujas Altas e Instalación de un Sistema de Riego en el Sector Fundo Las Palomas del Distrito San Juan de la Virgen, Provincia Tumbes"
Oct - Dci	Cadista	R.G.G.R N° 000359-2012/GRT-GGR	01/10/2012	31/12/2012	"Mejoramiento del Servicio de Educación en la Institución Educativa Julio Cesar Olivera Paredes del Distrito de Tumbes, Provincia Tumbes - Región Tumbes"
2013					
Ago	Cadista	R.G.G.R N° 000235-2013/GRT-GGR	01/08/2013	31/08/2013	"Instalación del Servicio de Protección contra Inundación en el Sector Tamarindo, El"



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 23 ABR 2019

Table with 6 columns: Month, Category, Resolution Number, Start Date, End Date, and Description of the project or service.





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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
Nº 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 23 ABR 2019

Table with 6 columns: Dic, Asistente Técnico, Personales a Plazo Fijo N° 515-2014/GRT-GGR, Contrato de Servicios Personales a Plazo Fijo N° 637-2014/GRT-GGR, 01/12/2014, 31/12/2014, and location/service details.

Que, mediante Informe N° 072-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA-UADQ de fecha 28 de febrero de 2019, el Responsable de la Unidad de Adquisición informa que de la revisión de la Base de Datos SIAF, se verifico que el administrado presto Servicios por Terceros en los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, según el detalle adjunto al presente expediente.

Que, mediante Informe N° 126-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORA-OLSA de fecha 05 de marzo de 2019, el Director de Sistemas Administrativos IV – Oficina de Logística y Servicios Auxiliares deriva a este despacho la información remitida mediante el documento descrito en el párrafo anterior.

Que, en base a lo señalado en los párrafos precedentes, y según los informes emitidos por la Unidad de Adquisición y la Unidad de Escalafan de esta Sede Regional, se puede colegir que el administrado ha prestado servicios en esta entidad mediante Proyecto de Inversión Pública a través de los diferentes Contratos de Servicios Personales a Plazo Fijo, durante los periodos que comprende del 08 de marzo al 31 de diciembre de 2012, del 01 de agosto al 31 de diciembre de 2013 y del 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2014; del mismo modo ha prestado Servicios por Terceros de manera interrumpida durante los años 2009, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, tal y como consta de los documentos anexos al presente informe.

Que, por su parte el artículo 1° de la Ley N° 24041 prescribe que: "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". De lo cual se colige que para alcanzar la protección que establece esta norma, es necesario cumplir de manera conjunta los siguientes requisitos: i) Ser servidor público contratado para labores de naturaleza permanente; y, ii) Tener más de un año ininterrumpido de servicios; asimismo, la citada norma en su artículo 2° establece que dentro de su ámbito de aplicación "No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1. Trabajos para obra determinada; 2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando



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

**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR**

Tumbes, 23 ABR 2019

sean de duración determinada; 3. Labores eventuales o accidentales de corta duración; y, 4. Funciones políticas o de confianza". Siendo este el caso del administrado quien fue contratado para labores de naturaleza temporal, mediante Proyecto de Inversión Pública; configurándose con ello la excepción a la protección que brinda la Ley N° 24041. En ese orden de ideas, queda claro que al concluir una labor con cargo a proyectos de inversión no constituye un despido arbitrario ni mucho menos la vulneración del derecho constitucional al trabajo, toda vez que la relación contractual concluye al término del mismo, conforme a lo prescrito en la parte in fine del Artículo 38° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-90-PCM.

Por otro lado, cabe señalar sobre el particular que conforme se puede apreciar de lo expuesto anteriormente, dentro de los alcances de la Ley N° 24041, se encuentra comprendido el personal que tiene la condición de contratado bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276, siendo que en el presente caso el administrado no se encuentra bajo este régimen, puesto que los servicios prestados fueron bajo la modalidad de **Proyectos de Inversión Pública** y bajo la modalidad de **Servicios por Terceros**, por tanto no estaría dentro de los alcances de la presente Ley.

Que, por su parte el literal d) del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera administrativa: **"Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"**; mientras que el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala 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 postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición"**. Por lo que el ingreso a la administración pública se debe realizar mediante concurso público de méritos a una plaza previamente presupuestada.

Que, en esa línea 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, en ese contexto y de los documentos que obran en el expediente administrativo, se puede corroborar que el administrado, no se ha sometido a concurso público de méritos para ingresar a prestar servicios a la Administración Pública en alguna plaza presupuestada, por lo tanto, no cumple uno de los requisitos indispensables para incorporarse a la Carrera Administrativa.

Por otro lado, también cabe señalar 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,**



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 23 ABR 2019

pese a acreditar la desnaturalización de sus contratos temporales o civiles, no hayan obtenido una plaza en virtud un concurso público de méritos.

Que, en relación al argumento esbozado por el administrado respecto a que su vínculo con esta entidad se genera a través de los Contratos Personales a Plazo Fijo y que se le pagaba a través de boletas de pago de personal contratado siendo la base legal de estos contratos el Decreto Legislativo N° 276, resulta incongruente, puesto que para el ingreso a la carrera administrativa se requiere como ya se ha desarrollado líneas arriba que el administrado participe de concurso público de méritos a una plaza vacante y debidamente presupuestada; por tanto, el hecho que el pago por los servicios brindados se realizara mediante boletas de pago de personal contratado, no genera ningún vínculo laboral con la entidad.

Respecto a los servicios prestados por el administrado mediante la modalidad de SERVICIOS POR TERCEROS, corresponde es este extremo señalar que estos 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 ha acreditado en su solicitud de Reincorporación Laboral la prestación de servicios por terceros, según se advierte de las copias simples de los Recibos por Honorarios Electrónicos girados en diferentes fechas por los servicios prestados a esta entidad. Cabe indicar que, 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.

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)".

En ese sentido, no puede aplicarse al presente caso el Principio de Primacía de la Realidad, puesto que no se ha acreditado la desnaturalización del contrato de naturaleza civil, lo cual se prueba con la concurrencia de los 3 elementos propios del contrato de trabajo: la remuneración, la prestación personal y la subordinación; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios. Y que en el caso materia de análisis, este elemento no ha



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

RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL
Nº 000201 -2019/GOB. REG. TUMBES-GGR

Tumbes, 23 ABR 2019

sido fehacientemente probado, puesto que de la revisión del expediente se desprende que no existe documento alguno que demuestre la subordinación.

Que, mediante Informe Nº 247-2019/GOB.REG.TUMBES-GGR-ORAJ-OR de fecha 08 de abril de 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica emite Opinión en el sentido que se declare IMPROCEDENTE el pedido efectuado por el administrado sobre reincorporación al amparo de la Ley Nº 24041.

Que, estando a lo actuado y contando con la Visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Secretaria General Regional del Gobierno Regional de Tumbes y en uso de las facultades otorgadas por la Directiva Nº 006-2017/GOB.REG.TUMBES-GGR-GRPPAT-SGDI-SG denominada "DESCONCENTRACIÓN DE FACULTADES Y ATRIBUCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL GOBIERNO REGIONAL DE TUMBES", aprobada por Resolución Ejecutiva Regional Nº 107-2017/GOB.REG.TUMBES-GR de fecha 26 de abril de 2017.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar IMPROCEDENTE el pedido efectuado por el administrado MANUEL JESÚS GARCIA PARRILLA sobre solicitud de reincorporación laboral al amparo de la Ley Nº 24041, por los fundamentos antes expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a la Interesada y a las Oficinas Competentes de la Sede Central del Gobierno Regional de Tumbes, para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

Harold L. Burgos Herrera
GERENCIA GENERAL REGIONAL