GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 099-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 17 OCT. 2011

VISTO:

El Recurso de apelación de doña Sheilla Suzan Hoyos Meléndez y otros sobre incorporación a planilla de pagos; y,

CONSIDERANDO:

Que, con Oficio Nº 840-2011-GR.LAMB/DRA-OAJ, reg. 1677464 el Director Regional de Agricultura de Lambayeque eleva a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por los servidores **Sheilla Suzan Hoyos Meléndez, Segundo Abelardo Samamé Fernández** y **Saira Rosa Torrejón Tafur,** contratados dentro de los alcances del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios -CAS bajo la modalidad de Contrato por Sustitución, contra la Resolución de Dirección Regional Sectorial Nº 078-2011-GR.LAMB/DRA de fecha 11 de marzo del 2011, con la cual se declara improcedentes sus solicitudes sobre incorporación a Planilla Única de Pagos de Remuneraciones, expedición de boletas de pago y otros beneficios, por los fundamentos que en la misma se señala, entre otros, la aplicación del art. 2º de la Ley Nº 24041 que señala que *"no están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1.- Trabajos para obra determinada y 2.- Labores en proyecto de inversión, proyectos ocupacionales siempre y cuando sean de acción determinada (...)";*

*Que, l*os recurrentes al no estar conformes con lo resuelto interponen sendos recursos de apelación cuyo sustento en común es que no les es aplicable el art. 2º de la Ley Nº 24041, sino el 1º por haber superado el año de labor ininterrumpida como servidores de la Dirección Regional de Agricultura no correspondiéndoles el contrato CAS sino de un contrato de trabajo indefinido por aplicación del principio de la primacía de la realidad;

Que, de conformidad con el Artículo 209º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nº 27444, el Recurso Administrativo 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, con la finalidad de que previo análisis emita nuevo pronunciamiento acorde a Ley, sin la necesidad de presentar nueva prueba, por tratarse de aspectos de puro derecho; asimismo, el Artículo 211º concordante con el Artículo 113º de la citada norma legal, establece los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe de reunir el citado recurso impugnativo; los mismos que sí cumple el recurso de apelación promovido por los servidores **Sheilla Suzan Hoyos Meléndez, Segundo Abelardo Samamé Fernández** y **Saira Rosa Torrejón Tafur** contra la Resolución de Dirección Regional Sectorial Nº 078-2011-GR.LAMB/DRA;

Que, en aplicación del art. 149º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nº 27444, es procedente la acumulación de los recursos administrativos interpuestos por los administrados recurrentes, por tener conexión;

Que, conforme a los actuados, los recurrentes son servidores de la Dirección Regional de Agricultura de Lambayeque, contratados dentro de los alcances del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios -CAS regulado por el Decreto Legislativo Nº 1057 y su Reglamento, Decreto Supremo Nº 075-2008-PCM, bajo la modalidad de Contrato por Sustitución, de lo que se infiere que ya venían laborando bajo la modalidad de Servicios No Personales, quienes solicitan su

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 099-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 17 OCT. 2011

incorporación a Planilla Única de Pagos en la condición de contratados por funcionamiento;

Que, con la puesta en vigencia de la actualización del Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante Ordenanza Regional Nº 009-2011-GR.LAMB/CR emitida con fecha 20 de abril del 2011, la Gerencia Regional de Desarrollo Económico ha sido desactivada, por lo que de conformidad al artículo 66º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con el artículo VIII del Título Preliminar de la norma en comento, la competencia para el conocimiento del expediente materia de análisis debe ser transferida a la Gerencia General Regional, con la finalidad de dar continuidad al procedimiento sin retrotraer las etapas ni suspender los plazos;

Que, los Servicios No Personales según los Clasificadores de los Gastos Públicos emitidos por la Dirección Nacional de Presupuesto Público estaban afectados a la específica de gastos 27, modalidad contractual regulada por la legislación civil, lo que guarda concordancia con lo establecido por el inciso d) del artículo 40° de la Directiva N° 004-2005-EF/75.01, Directiva para la Ejecución del Presupuesto de los Gobiernos Regionales para el Año Fiscal 2005, que señala que *"los términos locación de servicios, servicios no personales y consultoría (persona natural), mencionados en el clasificador de gastos públicos, si bien tienen denominaciones diferentes, en su concepto esencial constituyen una misma naturaleza que se caracteriza por la prestación de un servicio temporal, sin vínculo laboral y para el desarrollo de funciones no establecidas en los documentos de gestión de la entidad"*, de lo que se desprende que la modalidad de Servicios No Personales no concede derecho a estabilidad, ni a la generación de derechos adquiridos, no siendo posible reconocer el derecho a la estabilidad incorporando a los recurrentes a planilla, sea como contratada por funcionamiento o nombramiento toda vez que existen prohibiciones expresas en las normas presupuestarias, conforme a los numerales sub siguientes, no siendo aplicables el D. Leg. 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento, Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, menos la Ley 24041, esta última aplicable solo a los servidores públicos contratados de naturaleza permanente para casos de despido sin que exista previamente el proceso administrativo disciplinario, no siendo el caso de los recurrentes, pues continúan laborando a la fecha, es decir no han sido objeto de despido;

Que, si bien es cierto, la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, N° 28411, en su Tercera Disposición Transitoria, literal f) señala que en la Administración Pública, en materia de gestión de personal se tomará en cuenta *"la incorporación paulatina en los Cuadros para Asignación de Personal y Presupuesto Analítico de Personal sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, de los trabajadores que vienen ejerciendo labores de carácter permanente y propio de la entidad, bajo la modalidad de contratados o de servicios no personales"*, también es cierto que la misma Disposición Transitoria en su literal a) señala que *"el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tales actos, así como de su titular"*, siendo que de los actuados se desprende que no existen plazas vacantes presupuestadas consignadas tanto en el CAP como en el PAP. La misma Ley en su artículo 65° establece que *"el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las Directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto*

REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N°099-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 17 OCT. 2011

Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar", y en el presente caso se trata de personal bajo la modalidad de Otros Servicios de Terceros;

Que, lo descrito en el numeral precedente nos conlleva a remitirnos al artículo 9°, inciso 9.1 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, N° 29465, que dispone la prohibición para el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento señalando como salvedad *"la contratación para el reemplazo por cese del personal o para suplencia temporal de los servidores del Sector Público, siempre y cuando se cuente con la plaza. En el caso de los reemplazos, que comprende el cese que se hubiese producido desde el año 2007, se debe tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa, necesariamente, por concurso público de méritos"*, es decir, al igual que en años anteriores, así como en el presente año conforme lo estipula el art. 9º de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011, Nº 29626, el ingreso a la administración pública, sea por contrato de funcionamiento o nombramiento, se encuentra expresamente prohibido por la Ley de Presupuesto, salvo las excepciones que la misma ley señala, siendo una de las excepciones para el año 2010, cuando se trate de reemplazo o suplencia temporal, siendo requisito *sine qua non* contar con la plaza presupuestada vacante, debiendo remarcar que para el presente caso, aplicando la Ley de Presupuesto del año 2010, los ceses para reemplazo o suplencia temporal debieron producirse sólo desde el año 2007, y aplicando la Ley de Presupuesto del año 2011, los ceses para el reemplazo debieron producirse solo a partir del año 2010, y para suplencia, la contratación de personal se debe sujetar al Decreto Legislativo Nº 1057 que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios -CAS, quedando dichos contratos resueltos automáticamente cuando el personal materia de suplencia retoma sus labores, debiendo efectuarse en forma obligatoria el concurso público de méritos, por lo que el propósito de los recurrentes en cuanto a ser considerados en planilla de pago (de personal permanente), no se ajusta a Derecho, incurriendo en responsabilidad administrativa, civil y/o penal, el funcionario que dispusiera lo contrario;

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE V°B° JEFE REG. DE ASESORÍA JURÍDICA

Que, además de lo expuesto en los numerales precedentes debe tenerse en cuenta que a partir del 29 de junio del 2008 se encuentra vigente el Decreto Legislativo 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, de aplicación a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado, en cuyo artículo 3° define el Contrato administrativo de servicios como *"una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada, ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. (...)"*, en su Cuarta Disposición Complementaria Final se establece que *"las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos.* ***Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma"***, facultades que la Dirección Regional de Agricultura ha puesto en práctica al celebrar los Contratos Administrativos de Servicios por Sustitución -CAS con los recurrentes sin que ello signifique coacción de la entidad, sino un accionar en cumplimiento de una norma

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE V°B° GERENTE GENERAL

REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 099-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 17 OCT. 2011

legal, debiendo agregar que los fundamentos que esbozamos en el presente, tienen concordancia y congruencia con el fallo del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia publicada el 20 de setiembre del 2010 resultas del Proceso de Inconstitucionalidad seguido en el Expediente Nº 0002-2010-PI/TC por más de 5,000 ciudadanos, contra el Decreto Legislativo 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, que declara Infundada la citada Demanda de Inconstitucionalidad y en cuyos fundamentos se deja expresa constancia que el D. Leg. 1057 ha sido emitido con arreglo a la Constitución, no habiendo vulneración a la misma, en consecuencia dicha norma tiene plena validez en nuestro ordenamiento jurídico, señalando el Tribunal en el numeral 4 del Fallo de dicha sentencia, que de conformidad con los arts. 81º y 82º del Código Procesal Constitucional, tal sentencia y las interpretaciones en ella contenidas **son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales,** por lo que la Administración Pública, así como todos los Poderes del Estado tienen la ineludible obligación de acatar las disposiciones contenidas en la sentencia en mención; de lo que se concluye que habiendo laborado en la condición de contratados bajo la modalidad de Servicios No Personales, a los recurrentes les corresponde estar inmersos en el Régimen Especial de Contratación Laboral denominado "Contratación Administrativa de Servicios" -CAS regulado por el D. Leg. 1057 y su Reglamento el D.S. 075-2008-PCM, por ser conforme a la Constitución Política del Perú, que es justamente lo que a la fecha ocurre; por todo lo expuesto, el recurso interpuesto por los recurrentes, servidores **Sheilla Suzan Hoyos Meléndez, Segundo Abelardo Samamé Fernández** y **Saira Rosa Torrejón Tafur** deben desestimarse;

GOBIERNO REGIONAL V°B° JEFE REG. DE ASESORÍA JURÍDICA LAMBAYEQUE

Estando al Informe Legal Nº 175-2011-GR.LAMB/ORAJ y a las facultades conferidas por la Ley Nº27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley Nº27902;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Acumular por guardar conexión, los recursos administrativos de apelación interpuestos por los administrados **Sheilla Suzan Hoyos Meléndez, Segundo Abelardo Samamé Fernández** y **Saira Rosa Torrejón Tafur,** servidores contratados de la Dirección Regional de Agricultura de Lambayeque, bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios -CAS por Sustitución, contra la Resolución de Dirección Regional Sectorial Nº 078-2010-GR.LAMB/DRA de fecha 11 de marzo del 2011 sobre incorporación a Planilla Única de Pagos de Remuneraciones.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADOS**, por las razones expuestas, los recursos administrativos de apelación interpuestos por las administradas **Sheilla Suzan Hoyos Meléndez, Segundo Samamé Fernández** y **Saira Rosa Torrejón Tafur** contra la Resolución de Dirección Regional Sectorial Nº 078-2010-GR.LAMB/DRA, en consecuencia confírmese tal acto administrativo.

ARTICULO TERCERO.- Dar por agotada la vía administrativa y notificar la presente Resolución de acuerdo a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Dr. Juan Francisco Cardoso Romero
GERENTE GENERAL REGIONAL