1523018.

REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 202 -2010-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 21 DIC 2010

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por don **Jenrry Luis Arrasco Arroyo;**

CONSIDERANDO:

Que, con escrito de fecha 05 de octubre de 2010, signado con Exp. N° 1434822, don Jenrry Luis Arrasco Arroyo, solicita el cambio de modalidad contractual por Contrato por funcionamiento en plaza orgánica, incorporación a la Planilla Única de Pago de Remuneraciones de los trabajadores de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque, se les expida la respectiva boleta de pago amparándose en 15º del Decreto Legislativo Nº 276 y el Artículo 40º del Decreto Supremo Nª 005-90-PCM;

Que, mediante Oficio N° 709-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 20 de octubre de 2010, declaran improcedente la solicitud signado con Reg. N° Exp. N° 1434822, al señalar que las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 276, no le son aplicables por cuanto los citados administrados tienen la condición de contratados bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios y no estar comprendidos en las excepciones que se especifican en los en los incisos "a" hasta "o" del numeral 9.1 del Artículo 9 de la Ley N° 29465, Ley del presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010;

Que, don Jenrry Luis Arrasco Arroyo, con fecha 26 de octubre de 2010, interpone recurso administrativo de apelación contra el Oficio N° 709-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, al fundamentar que es erróneo señalar que no le sea aplicable el Decreto Legislativo N° 276, dado que su solicitud la basan en el Artículo 15° del referido Decreto, concordante con el Artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM; asimismo señala que la Ley N° 24021, corrobora lo señalado en las normas antes acotadas al señalar que al realizar labores de naturaleza permanente por más de un año tienen derecho a ingresar a la carrera administrativa y como consecuencia de ello al cambio de la modalidad contractual de contrato SNP o CAS por el de funcionamiento; también señala que respecto al numeral 2) del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, nunca dieron su conformidad para que se sustituya el contrato de servicios no personales al de Contratación Administrativa de Servicios, sino que ello fue unilateral y bajo coacción de no retribuirse por la labor prestada; además refiere que la interpretación del numeral 9.1. del Artículo 9 de la Ley N° 29465, es subjetiva, dado que no se ha tenido en cuenta el Decreto de Urgencia N° 113-2009 que modifica la Quincuagésima Segunda Disposición Final, por lo que concluye que se le debe aplicar el artículo citado de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, más aún si el Tribunal Constitucional señala con carácter vinculante y obligatorio que cuando el personal contratado cumple con los requisitos esenciales de un contrato laboral, se debe otorgar los derechos y beneficios al igual que el servidor público con estabilidad laboral, debiéndose aplicar la directiva N° 002-87-INAP/DNP, para ser incluidos en la planilla única remuneraciones y otorgar la respectiva boleta de pago, beneficios laborales y bonificaciones de acuerdo a ley;

Que, conforme se desprende del Contrato Administrativo de Servicios por sustitución Nº 088-2008-GR.LAMB-GGR, de fecha 31 de diciembre de 2008, el recurrente se inicia como trabajador a partir del 01 de marzo de 2007, con orden de servicio Nº 1139, es decir era trabajador contratado cuya ejecución, según los Anexos referidos a Clasificadores de Gastos Públicos de las Leyes de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2008, así como para años anteriores, se encontraba consignada en la Específica del Gasto 33. Otros Servicios de Terceros en la que se afectaba *"gastos por servicios prestados por personas naturales y jurídicas no considerados en la específica de gastos 27 (...)"*, debiendo precisar que esta específica de gastos (la 27) era la denominada Servicios No Personales, cuyo vínculo contractual se encuentra regulado 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 Otros Servicios de Terceros no concede derecho a estabilidad, ni a la generación de derechos adquiridos, no siendo posible reconocer el derecho a la estabilidad incorporando al recurrente a planilla, sea como contratado por funcionamiento o nombramiento toda vez que existen prohibiciones expresas en las normas presupuestarias, conforme a los numerales sub siguientes, no siendo aplicables el Decreto Legislativo Nº 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento, Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, menos la Ley Nº 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 del recurrente, 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; del mismo modo la Ley en comento 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 Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar"*;

Que, lo señalado en el acápite precedente, cabe acotar que el 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 prevé 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, 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 ellas excepciones, 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 si se trata de reemplazos, los ceses debieron producirse sólo desde el año 2009, debiendo efectuarse en forma obligatoria el concurso público de méritos, por lo que el propósito del recurrente en cuanto a ser considerada 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; dado que las leyes de Presupuesto de años anteriores establecían similares criterios que la Ley de Presupuesto del presente año; no siendo tampoco de aplicación que el Artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 113-2009, que modifica la Quincuagésima Segunda Disposición Final del la Ley N° 29465, respecto al nombramiento progresivo de personal en las entidades del Sector Público, dado que el impugnante no encuentran bajo la modalidad de servicios personales, mucho menos ocupan una plaza presupuestada, pues su condición anterior a la de Contratación Administrativo de servicios - CAS, era servicios no personales;

Que, bajo este contexto debe tenerse en cuenta que a partir del 29 de junio del 2008 se encuentra vigente el Decreto Legislativo N° 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 en la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque se ha aplicado al celebrar el Contrato Administrativo por Sustitución -CAS con el impugnante sin que ello signifique coacción de la entidad, sino un accionar en cumplimiento de una norma legal, no siendo cierto como dice el recurrente que los contratos CAS son de aplicación a quienes recién ingresan a partir de junio del 2008 en que entró en vigencia el Decreto Legislativo Nº 1057;

Que, asimismo cabe referir que lo antes acotado 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 N° 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 citado Decreto 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, sentencia que tiene carácter vinculante por establecerlo el Tribunal en el numeral 4 del Fallo de dicha sentencia *"De conformidad con los Artículo 81° y 82° 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 contratado bajo la modalidad de Servicios No Personales, al impugnante le corresponde estar inmersa en el Régimen Especial de Contratación Laboral denominado "Contratación Administrativa de Servicios" -CAS regulado por el Decreto Legislativo Nº 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; debiendo asimismo indicarse que esta instancia administrativa no puede pronunciarse respecto a los beneficios y bonificaciones que señala el recurrente en su recurso impugnativo, dado que no ha sido materia de su solicitud primigenia; en consecuencia el presente recurso de apelación devine en infundado;

GOBIERNO REGIONAL V° B° JEFE REG. DE ASESORIA JURIDICA LAMBAYEQUE

Estando al Informe Legal Nº1489-2010-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:

ARTÍCULO 1º.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por don **Jenrry Luis Arrasco Arroyo**, contra el Oficio N° 709-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 20 de octubre de 2010, por las razones expuestas.

ARTÍCULO 2º.- Dar por agotada la vía administrativa y notificar la presente de acuerdo a Ley.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Econ. Víctor Rojas Díaz
GERENTE GENERAL REGIONAL