1522985.

REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 201 -2010-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 21 DIC 2010

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por doña **María Luisa Soto Solano y otros;**

CONSIDERANDO:

Que, con escrito de fecha 26 de octubre de 2010, signado con Exp. N° 1460811, los señores administrados María Luisa Soto Solano, Victoria Alejandrina Tello Villaseca de Gastelo, Edgar Hugo Macedo Carrillo, Gustavo Alfredo Ramírez More, José del Carmen Caicedo Pisfil, Luis Enrique Pajares Ramírez, María Catalina Quispe Rumiche, Wilmer Ramírez Estrada, Pedro Jorge Sánchez Gamarra, Luis Fabián Villasis Arbulu, Luis Alfredo Thomas García Sandoval, Iris Morayma Cubas Montes, Rogger Erick Ñopo Olazabal, Juan Francisco Chiroque Celi, Rafael Modesto Varona Vásquez y Félix Silva Panta, solicitan 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 y se les otorgue todos los beneficios y bonificaciones que percibe el personal administrativo del Gobierno Regional de Lambayeque;

GOBIERNO REGIONAL V°B° GERENTE GENERAL LAMBAYEQUE

Que, mediante Oficio N° 786-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 08 de noviembre de 2010, declaran improcedente la solicitud signado con Exp. N° 1460811, 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;

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

Que, los señores María Luisa Soto Solano, Victoria Alejandrina Tello Villaseca de Gatelo, Edgar Hugo Macedo Carrillo, Gustavo Alfredo Ramírez More, José del Carmen Caicedo Pisfil, Luis Enrique Pajares Ramírez, María Catalina Quispe Rumiche, Wilmer Ramírez Estrada, Pedro Jorge Sánchez Gamarra, Luis Fabián Villasis Arbulu, Luis Alfredo Thomas García Sandoval, Iris Morayma Cubas Montes, Rogger Erick Ñopo Olazabal, Juan Francisco Chiroque Celi, Rafael Modesto Varona Vásquez y Félix Silva Panta, con fecha 15 de octubre de 2010, interponen recurso administrativo de apelación contra el Oficio N° 786-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, al fundamentar que es erróneo señalar que no les 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 señalan que la Ley N° 24021, corroboran 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 señalan 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 refieren 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 concluyen que se les 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;

Que, como se puede apreciar del oficio impugnado que los recurrentes eran trabajadores contratados por servicios no personales, cuyo vínculo contractual se encuentra regulado por la legislación civil, situación que 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 contratados por funcionamiento o nombramiento toda vez que existen prohibiciones expresas en las normas presupuestarias, no siendo aplicables el Decreto Legislativo N° 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento, Decreto Supremo N° 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 impugnantes, 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 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; 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 los impugnantes 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 los impugnantes sin que ello signifique coacción de la entidad, sino un accionar en cumplimiento de una norma legal, no siendo cierto como dicen los recurrentes 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 N° 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 N° 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 contratados bajo la modalidad de Servicios No Personales, a los impugnantes les corresponde estar inmersos en el Régimen Especial de Contratación Laboral denominado "Contratación Administrativa de Servicios" -CAS regulado por el Decreto Legislativo N° 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, y en su condición no les corresponde los beneficios y bonificaciones que solicitan; en consecuencia el presente recurso de apelación devine en infundado;

Estando al Informe Legal N°1488-2010-GR.LAMB/ORAJ y a las facultades conferidas por la Ley N°27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley N°27902;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por los administrados María Luisa Soto Solano, Victoria Alejandrina Tello Villaseca de Gastelo, Edgar Hugo Macedo Carrillo, Gustavo Alfredo Ramírez More, José del Carmen Caicedo Pisfil, Luis Enrique Pajares Ramírez, María Catalina Quispe Rumiche, Wilmer Ramírez Estrada, Pedro Jorge Sánchez Gamarra, Luis Fabián Villasis Arbulu, Luis Alfredo Thomas García Sandoval, Iris Morayma Cubas Montes, Rogger Erick Ñopo Olazabal, Juan Francisco Chiroque Celi, Rafael Modesto Varona Vásquez y Félix Silva Panta, contra el Oficio N° 786-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 08 de noviembre de 2010, por las razones expuestas.

ARTÍCULO 2°.- 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