

1513956



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 185-2010-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 19 4 DIC. 2010

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por don **Dino Daniel Zuloeta Chinchay y otros; y,**

CONSIDERANDO:

Que, con escrito de fecha 06 de enero de 2009, signado con Exp. N° 675683, doña María Vilma Siesquen Vances, solicita la incorporación a planilla única de pago de remuneraciones mediante contrato por funcionamiento, asimismo con fecha 03 de abril de 2009, interpone Recurso de Apelación contra Resolución Ficta por silencio administrativo negativo;

Que, con escrito de fecha 02 de noviembre de 2010, signado con Exp. N° 1464670, los señores administrados Dino Daniel Zuloeta Chinchay, Carlos Sarmiento Vergara, Segundo Omar Silva Mera, Daniel Alejandro Huamanchumo Fiestas, Jorge Ivan Cruzalegui Guadamos, Nelly Rosa Margarita Vassallo Arbulu, Patricia Tatiana Vega Carranza, César Augusto Zambrano Valdivia, Sandra Genoveva Villacorta Huaman, Hector Peter Chumpitaz Tabara, Rosa Dali Paredes Silva, Esther Pupuche de Gomez, Ana Margot Arce Reyes, Rossana del Carmen Tello de la Cruz, María Esther Lucumi Paucar, José Climaco Carrasco Monja, Efrain Enmanuel Cruzado Maldonado, Julio César Benites Chero, Lesly Paola Reyes Villegas, Sergio Bernal Alcantara y María Vilma Siesquen Vances, 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;

Que, mediante Oficio N° 722-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 22 de octubre de 2010, declaran improcedente la solicitud signado con Reg. N° Exp. N° 1464670, al señalar que las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 276, no les 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 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, los señores Dino Daniel Zuloeta Chinchay, Carlos Sarmiento Vergara, Segundo Omar Silva Mera, Daniel Alejandro Huamanchumo Fiestas, Jorge Ivan Cruzalegui Guadamos, Nelly Rosa Margarita Vassallo Arbulu, Patricia Tatiana Vega Carranza, César Augusto Zambrano Valdivia, Sandra Genoveva Villacorta Huaman, Hector Peter Chumpitaz Tabara, Rosa Dali Paredes Silva, Esther Pupuche de Gomez, Ana Margot Arce Reyes, Rossana del Carmen Tello de la Cruz, María Esther Lucumi Paucar, José Climaco Carrasco Monja, Efrain Enmanuel Cruzado Maldonado, Julio César Benites Chero, Lesly Paola Reyes Villegas, Sergio Bernal Alcantara y María Vilma Siesquen Vances, con fecha 26 de octubre de 2010, interponen recurso administrativo de apelación contra el Oficio N° 722-2010-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,



REPUBLICA DEL PERU



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 85 -2010-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 14 DIC. 2010

corroborar lo señalado en la 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 retribirse 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;

Que, en atención al Artículo 149° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que contempla *"La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución incurrir la acumulación en trámite que guarden conexión"*, y en aplicación al Principio de celeridad establecido en el inciso 1.9 del Art. IV del Título Preliminar de la citada ley, resulta pertinente la acumulación del Exp. N° 1071717 al Exp. N° 1464670, con respecto al recurso de apelación presentado por doña María Vilma Slesquen Vances, dado que el procedimiento en trámite respecto a la citada recurrente guardan conexión, toda vez que existe identidad de sujeto, se trata del administrado y la misma administración, se presentan elementos comunes en su pretensión y esta dirigido a una misma autoridad administrativa;

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 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*





GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE
SEDE REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 185 -2010- GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 14 DIC. 2010

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 cuenta 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 recurrentes 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





GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE
SEDE REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 185 -2010-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 14 DIC. 2010

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 recurrentes 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 D. Leg. 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 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; en consecuencia el presente recurso de apelación devine en infundado;

Estando al Informe Legal N° 1445-2010-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:

ARTICULO PRIMERO.- ACUMULAR, los recursos administrativos de apelación en relación a doña María Vilma Siesquen Vances, en atención a lo previsto en el Artículo 149° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por guardar conexión entre ellos, estar dirigidos a una misma autoridad administrativa y tratarse de una idéntica pretensión.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar INFUNDADO el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por los administrados Dino Daniel Zuloeta Chinchay, Carlos Sarmiento Vergara, Segundo Omar Silva Mera, Daniel Alejandro Huamanchumo Fiestas, Jorge Ivan Cruzalegui Guadamos, Nelly Rosa Margarita Vassallo Arbulu, Patricia Tatiana Vega Carranza, César Augusto Zambrano Valdivia, Sandra Genoveva Villacorta Huaman, Hector Peter Chumpitaz Tabara, Rosa Dali Paredes Silva, Esther Pupuche de Gomez, Ana Margot Arce Reyes, Rossana del Carmen Tello de la Cruz,



REPUBLICA DEL PERU



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 185 -2010- GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 14 DIC. 2010

María Esther Lucumi Paucar, José Climaco Carrasco Monja, Efrain Enmanuel Cruzado Maldonado, Julio César Benites Chero, Lesly Paola Reyes Villegas, Sergio Bernal Alcantara y Maria Vilma Siesquen Vances, contra el Oficio N° 722-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 22 de octubre de 2010, por las razones expuestas.

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

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE


Econ. Victor Rojas Diaz
GERENTE GENERAL REGIONAL

