

1412638



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE
SEDE REGIONAL
GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 125 -2010-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 15 SET. 2010

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por don Oscar Valdivia Molina

CONSIDERANDO:

Que, con escrito de fecha 31 de mayo de 2010, signado con Exp. N° 1294897, don Oscar Valdivia Molina, solicita su incorporación a la Planilla Única de Remuneraciones de trabajadores de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque y que se le expida la respectiva boleta de pago de haberes, por realizar labores de naturaleza permanente, en condición de obrero en el cargo de Oficial (controlador de servicio de cisterna de agua potable para las zonas urbanas - marginales y rurales de la Región Lambayeque), desde el 12 de setiembre de 2004 hasta la actualidad, al amparo del Decreto legislativo N° 276, Ley de Bases de la carrera Administrativa y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la citada Ley y concordante con la Ley N° 24041;

Que, mediante Oficio N° 353-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 02 de junio de 2010, se absuelve la solicitud del citado administrado indicando que con Oficio N° 265-2009-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 06 de mayo de 2009, se declara improcedente su solicitud sobre incorporación a Planilla Única de Remuneraciones, acto que ha quedado consentido por no haberse impugnado a través de los recursos impugnativos, además se señala que por su condición de contratado bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios - CAS, no le es aplicable las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 276, conforme lo dispone el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1057, concordante con el Artículo 1° de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, y que según el numeral 2 de la Primera Disposición Complementaria Transitoria del citado Reglamento "Los contratos por Servicio No Personales vigentes al 29 de junio de 2008, continúan su ejecución hasta su vencimiento..."; agrega asimismo que el Artículo 9°, numeral 9.1 de la Ley N° 29465, Ley del presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que se especifican en los incisos "a" hasta "o", en los cuales no están comprendidos el personal que labora bajo el Régimen Administrativo de Servicios, por lo que no es procedente lo solicitado;

Que, don Don Oscar Valdivia Molina, con fecha 07 de junio de 2010 (Exp. N° 1302545), interpone Recurso de Administrativo de Apelación contra el Oficio N° 353-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, al considerar que al emitirse el Oficio impugnado no se ha tenido en cuenta que el solicitante se encuentra dentro de los alcances de la Ley N° 24041, por tener mas de 06 años de servicios laborando en la Sede de Gobierno Regional, desde el 12 de febrero de 2004 hasta la actualidad, en el cargo de obrero de la Oficina de Servicio de Equipo Mecánico, primero contratado como servicios no personales y posteriormente en el año 2008 con Contrato Administrativo de Servicios por sustitución; asimismo refiere que lo peticionado se encuentra debidamente amparado en la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP/DNP del 21 de julio de 1987, que aprobó la Directiva N° 252-87-INAP/DNP respecto a la Formulación de la Planilla Única de Remuneraciones de los Servidores Administrativos de la Función Pública, así como la emisión de las boletas de pago, y en la sentencia del Tribunal Constitucional que tiene carácter vinculante, contenida en el Expediente N° 509-2009-AC/TC, que declara fundada la demanda



para la inclusión de planillas y expedición de boletas de pago; finalmente señala que la contratación del recurrente para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos, siendo así le corresponde ser incorporad en la Planillas de Pago del Gobierno Regional de Lambayeque y se expida las boletas de pago que corresponde;

Que, aún cuando don Oscar Valdivia Molina, con Reg. N° 1361124, ha comunicado a esta instancia acogerse al silencio administrativo negativo y consecuentemente dar por agotada la vía administrativa, la administración mantiene la obligación de resolver el recurso impugnativo, hasta que se notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional, en razón a lo establecido en el numeral 188.4 del artículo 188° de la Ley N° 27444;



Que, del recurso de apelación interpuesto por don Oscar Valdivia Molina, tiene por finalidad se declare fundado su recurso y se disponga su incorporación en la Planilla Única de Remuneraciones de trabajadores de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, así como se le otorgue la respectiva boleta de pago de haberes, por venir prestando sus servicios por mas de seis (06) años, en el cargo de obrero de la Oficina de Servicio de Equipo Mecánico, primero contratado como servicios no personales y posteriormente en el año 2008 con Contrato Administrativo de Servicios por sustitución, resultando incorrecto en cuanto que ha laborado desde un inicio bajo la modalidad de servicios no personales, pues como bien se evidencia en los actuados administrativos, esto es de las copias certificadas de las constancias de pago de haberes y descuentos, y de las boletas de pago, expedidas por el Gobierno Regional de Lambayeque, el recurrente trabajó en calidad de personal contratado eventual con cargo a proyectos de inversión, desempeñando el cargo de Oficial, desde el mes de febrero de 2004 hasta octubre de 2005, habiendo sido liquidado mensualmente, reiniciándose en la misma condición a partir del 15 de diciembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2007, posteriormente a partir del 01 de enero al 31 de diciembre de 2008 presta servicios por honorarios desempeñándose como Controlador en la Distribución de Agua Potable a través de cisternas, en los diferentes sectores de Chiclayo, para finalmente en aplicación del Decreto legislativo N° 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 0075-2008-PCM, seguir siendo contratado hasta la actualidad bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios, toda vez que tiene suscrito un "Contrato Administrativo de Servicios" que se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 1057;



Que, es preciso mencionar que la pretensión del impugnante deviene en imposible, por cuanto la incorporación a la planillas única de pago requiere que previamente ingrese a la carrera administrativa y ello sólo es posible cuando se cumple con los requisitos previstos en el Artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276, entre ellos que se presente y sea aprobado en un concurso de admisión de carácter público, que es la única manera como se puede ingresar a la carrera administrativa y por ende a ser incorporado en la planilla de remuneraciones de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, con el consiguiente derecho a obtener la boleta de pago de haberes y descuentos, criterio que concuerda con lo establecido en la "Ley Marco del Empleo Público" aprobado por la Ley N° 28171 que sanciona con nulidad la inobservancia de ésta disposición, requisito que no se cumple en el presente caso;

Que, por otra parte la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en su Tercera Disposición Transitoria, en Tercera Disposición Transitoria, establece que el personal contratado por servicios no personales puede ser incorporado a planillas paulatinamente en los documentos de gestión ya sea en el CAP o en el PAP, sin embargo, ello requería que previamente dicho personal sea incorporado a la carrera administrativa, como resultado del proceso de nombramiento del servidor público o de su contratación en plaza por funcionamiento y que obedezca al resultado de un concurso público realizado para dicha finalidad, al existir la plaza vacante presupuestada, requisito de obligatorio cumplimiento ya que todo pacto en contrario es nulo, de acuerdo a lo estipulado en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, no siendo a la fecha posible dado que el recurrente tiene un Contrato Administrativo de Servicios que se rige por su propia norma, esto es por el Decreto legislativo N° 1057 y su Reglamento, más aún si el Artículo 9° de la Ley N° 29465, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo ciertas excepciones que se encuentran estipuladas en el numeral 9.1 de la referida ley, en la

cual no se encuentran comprendidos quienes vienen laborando en la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios;

Que, habiendo sido su vínculo contractual de locación de servicios y no de carácter laboral como se tiene establecido, no puede aducir el recurrente que se encuentra protegido por el Artículo 1° de la Ley N° 24041 y que su relación con la entidad sea de carácter laboral en mérito al Principio de la Primacía de la Realidad -preferencia por la realidad de los hechos por sobre la formalidad de los documentos-, por cuanto esto corresponde ser determinada en todo caso en la instancia jurisdiccional cuando a ella se recurre para lograr el reconocimiento de un determinado derecho de índole laboral y no en la presente instancia administrativa, dado que por un lado, no se ha producido ninguna situación de despido o cese definitivo por causa injustificada, y por otro lado, porque no se trata de encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos de prestación de servicios no personales, pues hasta la entrada de la vigencia del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, los contratos por servicios no personales era una modalidad que estaba permitida por ley al estar prohibidos los nombramientos del personal administrativo;

Que, el Contrato Administrativo de Servicios es una situación sui generis en las relaciones contractuales entre el Estado y las personas naturales, adscrito al Derecho Administrativo, contrato que se haya excluido del Derecho Laboral y de la protección de la ley N° 24041 que se aplica para personas que tenían una relación laboral desnaturalizada como sucedía en el caso de los llamados Servicios no personales, más aún si a partir del 01 de enero de 2009, se efectuó la conversión del servicio por terceros en Contrato Administrativo de Servicios, que da lugar a la no existencia de subordinación por darse la prestación de servicio de manera no autónoma, es decir no solo de hecho sino también de derecho, amparada esta por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento;

Que, de acuerdo a las disposiciones y formatos contenidos en la Directiva N° 002-87-INAP/DNP, aprobado por la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP/DNP, de fecha 21 de Julio de 1987, cada entidad pública formula la Planilla Única de Pagos de Remuneraciones y Pensiones, la misma que debe guardar relación con el número de plazas consideradas en el Presupuesto Analítico de Personal, en el caso de autos se advierte que lo solicitado por el recurrente resulta imposible de atender toda vez que no se encuentra comprendido dentro del personal señalado en el Numeral 3° de la Directiva N° 002-87-INAP/DNP, ni se tiene la condición de Funcionario, Directivo, servidores (incorporados a la carrera administrativa), Obreros y/o Pensionistas, por lo que el presente recurso deviene en infundado;

Estando al Informe Legal N°1147-2010-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.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por don **Oscar Valdivia Molina**, contra el Oficio N° 353-2010-GR.LAMB/ORAD-ODH, de fecha 02 de junio de 2010, por las razones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por Agotada la vía administrativa y notificar la presente de acuerdo a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Econ. Victor Rojas Diaz
GERENTE GENERAL REGIONAL

