



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 173-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por **doña Enmy Saira Pastor Coronel**; y,

CONSIDERANDO:

Que, con escrito de fecha 15 de junio de 2015, signado con Doc. N° 1944414 - Exp. N° 1595128, **doña Enmy Saira Pastor Coronel**, solicita se le incluya en planilla única de remuneraciones mediante contrato de funcionamiento en plaza vacante y presupuestada de Secretaria V de la Dirección de Vivienda y Saneamiento; así como el pago de los derechos laborales inherentes a dicha relación laboral (Gratificaciones, Bonificaciones, Incentivos Laborales y Otros);

Que, mediante Carta N° 056-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 05 de agosto de 2015, la Oficina del Desarrollo Humano de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, desestima la solicitud de **doña Enmy Saira Pastor Coronel**, relacionada a la inclusión en planilla de remuneraciones mediante contrato por funcionamiento en plaza vacante y presupuestada de Secretaria V de la Dirección de Vivienda y Saneamiento, pago de derechos laborales inherentes a dicha relación laboral (bonificaciones, incentivos laborales y otros), a excepción de aguinaldos que ya se vine otorgando a la administrada;

Que, **doña Enmy Saira Pastor Coronel** de fecha 21 de agosto de 2015, interpone Recurso de Apelación contra la Carta N° 056-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH, el cual se encuentra sustentado en los mismos fundamentos que expone en su solicitud primigenia de fecha 15 de junio del 2015;

Que, de los actuados administrativos fluye, que la Carta N° 056-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 05 de agosto de 2015, notificada a la administrada el 10 de agosto del 2015, ha sido impugnada por **doña Enmy Saira Pastor Coronel** en el plazo establecido por el artículo 207° inciso 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; esto es, dentro del término de quince (15) días que dicha norma precisa para la interposición de los recursos, en concordancia con el artículo 212° de la acotada ley;

Que, el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, precisa que 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. Del mismo modo el artículo 211° concordante con el artículo 113° de la citada norma legal, establece los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe reunir el citado recurso impugnativo; los mismos que sí cumple el recurso de apelación promovido por **doña Enmy Saira Pastor Coronel** contra la Carta N° 056-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 05 de agosto del 2015;

Que, conforme a los actuados administrativos, la recurrente es servidora de la Dirección de Vivienda y Saneamiento, contratada dentro de los alcances del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios - CAS regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, bajo la modalidad de Contrato por Sustitución, de lo que se infiere que ya venía laborando bajo la modalidad de Servicios No Personales;

Que, los Servicios No Personales según los clasificadores de los Gastos Públicos





GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° ~~13~~ ⁷³ -2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

emitidos por la Dirección Nacional de Presupuesto Público efectivamente estaban afectados a la específica de gastos 27, por 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, como ya se ha señalado 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"*; por lo tanto, 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 la recurrente a planillas, sea como contratada en plaza orgánica o nombramiento por existir 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 para casos de despido sin que exista previamente un proceso administrativo disciplinario, solo a los servidores públicos contratados que hayan ingresado a la Administración Pública mediante concurso público con la finalidad de prestar servicios subordinados en labores de naturaleza permanente, no siendo el caso de la recurrente, pues continúa laborando a la fecha en la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios y en ningún momento ha sido objeto de despido;



Que, con relación a ello es de indicar que el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, señala: los requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa, entre ellos: "que se presente y sea aprobado en un concurso de admisión", artículo que guarda conexión con el artículo 28° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM que señala: *"El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición"*, siendo ésta la única manera como se puede ingresar a la carrera administrativa y por ende a ser incorporado en la Planilla Única de Remuneraciones del Personal Nombrado 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 N° 28175 -Ley Marco del Empleo Público que sanciona con nulidad la inobservancia de esta disposición; requisito que no se cumple en el presente caso;

Que, respecto a la jurisprudencia adjunta al expediente de autos (Casación N° 4099-2012/ LAMBAYEQUE) a la que hace referencia la impugnante resuelto por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en calidad de medio probatorio, sobre el particular se tiene que, de conformidad con lo señalado en el artículo 123° del Código Procesal Civil "La Cosa Juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos", sin embargo, las jurisprudencias pueden ser utilizadas como argumento de recta razón por los administrados a manera de ilustración, que no necesariamente tiene que ser consideradas por la Entidad con el carácter de observancia vinculante;

Que, asimismo cabe referir que lo antes acotado tiene concordancia y congruencia con el fallo del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia publicada



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 173-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

el 20 de setiembre del 2010, resultados 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 contratada bajo la modalidad de Servicios No Personales, a la recurrente le corresponde estar inmersa 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; en tal sentido la recurrente no puede pretender la inclusión en la planilla única de remuneraciones mediante contrato de funcionamiento en plaza vacante presupuestada de Secretaria V de la Dirección de Vivienda y Saneamiento y pago de derechos laborales (bonificaciones, incentivos laborales y otros), siendo por ello, infundado el presente Recurso de Apelación;

Que, por otra parte la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en su 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 requeriría 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 factible de atención, dado que la 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 numeral 8.1. del artículo 8° de la Ley N° 30281 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, *prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento*, salvo ciertas excepciones que se encuentran estipuladas en el referido numeral del articulado de la citada ley, en la cual no se encuentran comprendidos quienes vienen laborando en la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios; 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 del Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar"*; por lo que, el propósito de la administrada 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 la Ley N° 30281 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, así como también lo especificaba las de años anteriores, está prohibido el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales permanentes y el nombramiento, y si ésta se produjera, es previo concurso público de méritos;



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 143-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

Que, por otro lado, la aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad no puede soslayar las exigencias establecidas por las normas legales para el acceso al empleo público e ingreso a la Administración Pública, esto es, mediante concurso público. En este orden de motivos, la invocación de este principio no debe subvertir el orden establecido para el acceso a la Administración Pública; de lo contrario se estaría afectando el Principio de Legalidad¹, previsto en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; los Principios de Mérito y Capacidad² y provisión Presupuestaria³, recogidos en los numerales 7 y 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175; así como el Principio de Especialidad Cualitativa previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, el cual señala que *"Los créditos presupuestarios aprobados para las Entidades se destinan, exclusivamente a la finalidad para la que hayan sido autorizados en los Presupuestos del Sector Público (...)".* Respecto a los principios de provisión presupuestaria y de especialidad cualitativa, lo pretendido por la recurrente representaría además afectar una fuente de financiamiento y una específica de gasto diferente a la autorizada para contratar a un personal CAS, con el consecuente déficit financiero en el rubro y desequilibrio presupuestal;

Que, en cuanto a que se le otorgue todos los beneficios y bonificaciones que percibe el personal administrativo de la Dirección de Vivienda y Saneamiento, es pertinente señalar que solo corresponde al personal nombrado de la Administración Pública, más no a la recurrente quien se ha desempeñado inicialmente como Secretaria de la Dirección de Vivienda y Saneamiento desde junio del 2004 hasta el 31 de Diciembre del 2008 bajo la modalidad de locación de servicios, y a partir del 01 de enero de 2009 por la modalidad de Contratación Administrativo de Servicios - CAS, continuando a la fecha, hecho que demuestra su vínculo laboral actual bajo el régimen del Decreto Legislativo N°1057 y sus reglamentaciones; por lo tanto, es incoherente hablar de cambio de modalidad como lo solicita la administrada;

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 de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio"*, 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*

1 Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

2 Principio de mérito y capacidad.- El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera además el tiempo de servicio.

3 Principio de provisión presupuestaria.- Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 173-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

celebrados con arreglo a la presente norma", facultades que en la Sede del Gobierno Regional Lambayeque se ha aplicado al celebrar el Contrato Administrativo por Sustitución -CAS con la recurrente sin que ello signifique coacción de la entidad, sino un accionar en cumplimiento de una norma legal;

Que, **doña Enmy Saira Pastor Coronel** respecto a la pretensión reclamada manifiesta en su Recurso de Apelación, desde el inicio de su relación laboral junio del 2004 hasta la actualidad se viene desempeñando como Secretaria en la Dirección de Vivienda y Saneamiento de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque hasta el 31 de Diciembre del 2008 bajo la modalidad de locación de servicios; y, a partir del 01 de enero de 2009 por la modalidad de Contratación Administrativo de Servicios - CAS, continuando a la fecha, hecho que demuestra su vínculo laboral actual bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 y sus reglamentaciones; continuando a la fecha conforme se demuestra con las adendas de ampliaciones de contrato que se encuentran archivadas en su legajo personal, hecho que demuestra su vínculo laboral actual; por lo tanto, lo que solicita la administrada no tiene fundamento, es incoherente hablar de cambio de modalidad;

Que, en relación al escrito de fecha 07 de octubre del 2015, sobre acogimiento al silencio administrativo negativo y el agotamiento de la vía administrativa respecto del presente recurso, es menester indicar que si bien el artículo 207°, inciso 207.2 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General señala: "El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días", también la citada Ley, establece en su artículo 188°, inciso 188.4 que: **"Aún cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado (a) haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos"**, por tanto al no haber sido notificado por el Órgano Jurisdiccional que la impugnante haya interpuesto demanda contencioso administrativa respecto a su pretensión de incorporación a planilla única de remuneraciones mediante contrato por funcionamiento en plaza vacante presupuestada, es posible que esta instancia emita pronunciamiento al respecto.

Estando al Informe Legal N° 660-2015-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 la administrada **doña Enmy Saira Pastor Coronel** contra la Carta N° 056-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH, de fecha 05 de Agosto del 2015, por las razones expuestas.

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

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE.



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE
Ing. Francisco Zavallos
Ing. Francisco Zavallos
GERENTE GENERAL REGIONAL