



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 142-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

VISTO:

El Recurso de Apelación contra la Carta N° 057-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH, interpuesto por don Alex Willian Pérez Reyes; y,

CONSIDERANDO:

Que, con escrito de fecha 27 de abril de 2015, signado con Doc. N° 1881090 - Exp. N° 1544190, don ALEX WILLIAN PEREZ REYES, solicita cambio de modalidad contractual por contrato por funcionamiento en plaza orgánica por desnaturalización de los contratos por servicios no personales, invalidez de los contratos administrativos de servicios, inclusión en planilla única de remuneraciones de los servidores administrativos de la sede del Gobierno Regional de Lambayeque, expedición de boleta de pago conforme lo establece la R.J. N° 252-87-INAP/DNP y Directiva N° 002-87-INAP/DNP, así como el otorgamiento de todos los beneficios, vacaciones, gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones e incentivos laborales conforme se le otorga al personal contratado por funcionamiento del Gobierno Regional bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276;

Que, mediante Carta N° 057-2015-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 don ALEX WILLIAN PEREZ REYES, indicando entre otros aspectos que:

"2.- *Obra en su legajo personal el Contrato Administrativo de Servicios por sustitución N° 071-2008-GR.LAMB/GGR suscrito el 31 de diciembre del 2008, del cual se advierte que viene laborando bajo dicha modalidad en la Oficina de Abastecimiento, en la Sede del Gobierno Regional Lambayeque desde el 01 de enero del 2009, en virtud de las continuas prórrogas y renovaciones de su contrato, habiendo laborado desde el 01 de agosto del 2007 hasta el 31 de diciembre del 2008 bajo las modalidad de servicios no personales, los mismos que según los Clasificadores de los Gastos Públicos emitidos por la Dirección Nacional de Presupuesto Público se trataba de una 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 2015, (...), de lo que se desprende que la modalidad de Servicios no Personales no concede derecho a estabilidad, ni a la generación de derechos adquiridos, no siendo posible cambiar la modalidad contractual a Contrato de Funcionamiento toda vez que existen prohibiciones expresas en las normas presupuestarias, no siendo aplicables a su pretensión, el D. Leg. 276 - Ley de Bases de 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.*

3.- (...) debe tenerse en cuenta que a partir del 29 de junio del 2008 se encuentra vigente el Decreto Legislativo 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, (...), 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**", facultad que la Sede del Gobierno Regional Lambayeque puso en práctica al





GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE



SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 172-2015-GR.LAMB/GGR
Chiclayo, 22 OCT. 2015

celebrar el Contrato Administrativo de Servicios por Sustitución - CAS N° 039-2008-GR.LAMB/GGR, sin que ello signifique coacción de la entidad, sino un accionar en cumplimiento de una norma legal, debiendo agregar que los fundamentos que esbozamos en el presente, tienen concordancia y congruencia con el fallo del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia publicada 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 1057 (...), con la cual se declara **infundada la citada demanda de inconstitucionalidad** y en cuyos fundamentos se deja expresa constancia que el D. Leg. 1057 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, (...); de lo que se concluye que habiendo sido regularizada su situación laboral habiéndose incorporado al 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 modificado con D.S. 065-2011-PCM, y normas modificatorias como la Ley N° 29849, no es posible su incorporación a la planilla única de pago de remuneraciones de los trabajadores administrativos del Gobierno Regional Lambayeque.

4.- En cuanto a expedición de boleta de pago, esta se viene emitiendo a su favor en forma mensual conforme se hace con todo el personal inmerso en el Régimen Especial normado con el D. Leg. 1057, de igual manera se viene otorgando aguinaldos y vacaciones; y respecto a pago de beneficios, gratificaciones, bonificaciones e incentivos laborales, esto no es posible por cuanto son propios del personal inmerso en el Decreto Legislativo 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

5.- Por todo lo expuesto, teniendo en consideración que mensualmente se emite boleta de pago a su favor, así como se viene otorgando aguinaldos y vacaciones, las demás pretensiones contenidas en su solicitud como son su incorporación a la planilla única de pago de remuneraciones de los trabajadores administrativos del Gobierno Regional Lambayeque, y pago de beneficios, gratificaciones, bonificaciones e incentivos laborales son desestimadas."

Que, don ALEX WILLIAN PEREZ REYES, con escrito de fecha 26 de agosto de 2015, interpone Recurso de Apelación contra la Carta N° 057-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH, a fin de que se declare la nulidad de la misma, por no encontrarla ajustada a derecho;

Que, de los actuados administrativos fluye, que la Carta N° 057-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 05 de agosto de 2015, ha sido impugnado por el recurrente, en el plazo establecido por el artículo 207º, 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 212º de la acotada ley;

Que, el artículo 209º de la acotada Ley, 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 211º concordante con el artículo 113º de la citada norma legal, establece los requisitos de



REPÚBLICA DEL PERÚ



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 142-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

admisibilidad y procedencia que debe reunir el citado recurso impugnativo; los mismos que si cumple el Recurso de Apelación promovido por el recurrente;

Que, don ALEX WILLIAN PEREZ REYES, al impugnar la Carta N° 057-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH, alega entre otros aspectos que: i) Con respecto al segundo párrafo de la carta emitida, está acreditado que trabaja mediante contrato administrativo de servicios por sustitución desde el 01 de enero del 2009, habiendo iniciado su relación laboral desde el 14 de julio del 2007 hasta el 31 de diciembre del 2008 bajo la modalidad de servicios no personales como chofer profesional de la oficina de logística de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque, contando hasta la actualidad con un record de más de 7 años y 9 meses de servicios realizando labores de naturaleza permanente en forma ininterrumpida a favor del Gobierno Regional Lambayeque; ii) Al emitir un pronunciamiento negativo en contra de mi petitorio de cambio de modalidad contractual por contrato por funcionamiento en plaza orgánica por desnaturalización de los contratos de los servicios no personales incurre en incongruencia, al no apreciar con objetividad que el elemento diferenciador del contrato de trabajo respecto al contrato de locación de servicios es la subordinación del trabajador a su empleador, pues en aplicación al principio de la primacía de la realidad sus contratos de locación de servicios fueron desnaturalizados, por simulación formal de un contrato civil, cuando en realidad encubría una auténtica relación laboral de naturaleza permanente al haber desempeñado una prestación personal, subordinada y con una remuneración, no teniendo dichos contratos validez alguna; iii) Existe una errónea interpretación del A QUO, del D.L. 276, D.S. 005-90-PCM y Ley 24041, al no haber meritado con objetividad lo que estipula el artículo 15° del D.L. N° 276 y el artículo 40° del D.S. N° 005-90-PCM, por otro lado la Ley N° 24041 protege inclusive la estabilidad de servidores contratados permanentes a partir del primer año de reconocida su labor ininterrumpida, brindando protección ante cualquier despido arbitrario; iv) Contradice el quinto párrafo del Oficio cuestionado ya que la entidad en forma arbitraria le impuso los contratos CAS sin considerar que el suscrito ya tenía una relación laboral a tiempo indeterminado desde el 14 de julio del 2007, por tanto no podía ser contratado bajo contrato administrativo de servicio, más aun si el pronunciamiento del Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Exp. N° 0002-2010-PI-TC es vinculante a partir de su fecha de publicación por tanto sus efectos no pueden tener carácter retroactivo y en perjuicio del trabajador; v) La fundamentación de su recurso refuerzan su petición de ser incorporado a la Planilla Única de Remuneraciones de los trabajadores públicos contratados por funcionamiento de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque bajo el régimen laboral del D. Leg N° 276 y la expedición de la boleta de pago, petición que se encuentra enmarcada en la Resolución Jefatural N° 252-87-INAP, que aprueba la Directiva N° 002-87-INAP/DNP, así mismo se debe amparar su petición de reconocimiento de beneficios laborales como vacaciones, gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones e incentivos laborales, conforme se le otorga al personal contratado por funcionamiento de la Sede Regional bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276;

Que, como se puede apreciar del Contrato Administrativo de Servicios por sustitución N° 071-2008-GR.LAMB-GGR suscrito el 31 de diciembre de 2008, el cual obra en el legajo personal del recurrente, quien viene laborando bajo el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) por Sustitución, en virtud de las continuas prórrogas y renovaciones de su contrato, habiendo laborado desde el 01 de agosto del 2007 hasta el 31 de diciembre del 2008 bajo la modalidad de servicios no personales;





RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 172-2015-GR.LAMB/GGR
Chiclayo, 22 OCT. 2015

Que, como bien lo señala la Carta impugnada, la modalidad de servicios no personales, según los clasificadores de los Gastos Públicos emitidos por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, estaban afectados a la específica de gastos 27, y se trataba de una modalidad regulada por la legislación civil, ello en concordancia con 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”*; siendo así dicha modalidad no concedía derecho a estabilidad, ni a la generación de derechos adquiridos;

Que, el Decreto Legislativo N° 1057 vigente a partir del 29 de junio de 2008 (modificado por Ley N° 29849), y según el fallo del Tribunal Constitucional contenido en la sentencia de carácter vinculante, publicada el 20 de setiembre del 2010, resultas del Proceso de Inconstitucionalidad seguido en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC declara infundada dicha demanda, argumentando en sus fundamentos que el mencionado Decreto ha sido emitido con arreglo a la Constitución, no habiendo vulneración de la misma. La norma acotada en su artículo 3° define al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios como una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado, que 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; asimismo en la Cuarta Disposición Complementaria Final del referido Decreto establece: *“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”*, por lo que atendiendo a dicha Disposición, la Sede del Gobierno Regional Lambayeque con fecha 31 de diciembre de 2008, celebró el Contrato Administrativo por Sustitución con el recurrente, por haber laborado en la modalidad de servicios no personales a la fecha de vigencia del referido Decreto, contrato que viene siendo prorrogado mediante adendas;

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 administración pública ya sea como servidor de carrera o servidor contratado por funcionamiento 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 conforme a la Directiva N° 002-87-INAP/DNP, requisito que no se cumple en el presente caso; por ello, no es posible el cambio de modalidad contractual requerido por contrato por funcionamiento;





GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE



SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 172-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

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 respecto a la inclusión en la referida planilla, así como se expida la boleta de pago conforme a la citada Directiva, resulta imposible de atender toda vez que no se encuentra comprendido dentro del personal señalado en el Numeral 3° de la citada Directiva, esto es servidores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, ni se tiene la condición de Funcionario, Directivo, Obrero y/o Pensionista, sino que tiene la condición contractual de CAS a quien se le viene emitiendo mensualmente la respectiva boleta de pago;

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 requería que previamente dicho personal sea incorporado a la administración pública, 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 numeral 8.1. del artículo 8° de la Ley N° 30281 - Ley de 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 General del Sistema Nacional de Presupuesto, 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 del impugnante en cuanto a ser considerado 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;

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

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.



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE



SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 172-2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2015

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, 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 el recurrente representaría además afectar una fuente de financiamiento y una específica de gasto diferente a la autorizada para contratar a un CAS, con el consecuente déficit financiero en el rubro y desequilibrio presupuestal;

Que, en cuanto a que se le otorgue todos los beneficios, gratificaciones, bonificaciones, incentivos laborales, vacaciones y aguinaldos, que percibe el personal administrativo de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, es pertinente señalar que las vacaciones y aguinaldos corresponde tanto al personal nombrado de la administración pública, como al personal contratado bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en razón a los dispositivos legales que atañen a ambos regímenes, conceptos que se vienen otorgando al recurrente en su condición de CAS, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1057, modificado con Ley N° 29849; mientras que los demás conceptos sólo son aplicables al personal que se encuentra bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276;

Que, teniendo en cuenta lo antes acotado, el impugnante no puede pretender que por encontrarse en la modalidad de Contratación Administrativa por Sustitución desde el 01 de enero de 2009, le sea aplicable lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, siendo por ello, infundado el presente recurso de apelación;

Estando al Informe Legal N° 641-2015-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;

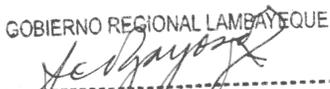
SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por don ALEX WILLIAN PEREZ REYES, contra la Carta N° 057-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 05 de agosto de 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 ARCHIVASE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE


Ing. Francisco Gayoso Zevallos
GERENTE GENERAL REGIONAL

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.