



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 145 -2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2015

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por **don César Erico Malca Quesquén; y,**

CONSIDERANDO:

Que, con escrito de fecha 30 de marzo de 2015, signado con Doc. N° 1825242 - Exp. N° 1498662, **don César Erico Malca Quesquén,** solicita cambio de modalidad contractual por contrato de funcionamiento, Invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, Inclusión en la Planilla Única de Remuneraciones de los servidores administrativos de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, se le expida la respectiva boleta de pago conforme a la R.J. N° 252-87-INAP/DNP y Directiva N° 002-87-INA/DNP;

Que, mediante Carta N° 042-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 28 de mayo de 2015, la Oficina del Desarrollo Humano de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, desestima la solicitud de **don César Erico Malca Quesquén,** relacionada al Cambio de modalidad de contrato de prestación de servicios no personales por contrato por funcionamiento en plaza orgánica;

Que, **don César Erico Malca Quesquén** con fecha 19 de junio de 2015, interpone Recurso de Apelación contra la Carta N° 042-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH, el cual se encuentra sustentado en los mismos fundamentos que expone en su solicitud primigenia de fecha 30 de marzo del 2015;

Que, de los actuados administrativos fluye, que la Carta N° 042-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 28 de mayo de 2015, notificada al administrado el 01 de junio del 2015, ha sido impugnada por **don César Erico Malca Quesquén** 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 **don César Erico Malca Quesquén** contra la Carta N° 042-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH de fecha 28 de mayo del 2015;

Que, conforme a los actuados administrativos, el recurrente es servidor en la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, contratado 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





RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 145 -2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo,

23 SET. 2015

bajo la modalidad de Servicios No Personales;

Que, los Servicios No Personales según los clasificadores de los Gastos Públicos 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 al recurrente a planillas, sea como contratado 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 del 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, a lo manifestado por el recurrente en su Recurso de Apelación, de acuerdo a las disposiciones y formatos contenidos en la Directiva N° 002-87-INAP/DNP, aprobada 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





RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 145 -2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2015

solicitado por el recurrente no es atendible; toda vez que, no se encuentra comprendido dentro del personal señalado en el Numeral 3º de la Directiva N° 002- 87-INAP/DNP, ni tiene la condición de Funcionario, Directivo, servidor (incorporados a la carrera administrativa), Obrero y/o Pensionista;

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 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 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 8º 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 65º 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;

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

- 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° 145 -2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2015

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 el 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 Sede del Gobierno Regional Lambayeque, es pertinente señalar que solo corresponde al personal nombrado de la Administración Pública, más no al recurrente quien se ha desempeñado inicialmente como Chofer en la Oficina de Abastecimiento en la Sede del Gobierno Regional Lambayeque desde el 16 de febrero del 2003 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 Administrativa 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 el administrado;

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 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 el recurrente sin que ello signifique coacción de la entidad, sino un accionar en cumplimiento de una norma legal;

Que, don César Erico Malca Quesquén respecto a la pretensión reclamada manifiesta en su Recurso de Apelación, Artículo Tercero, desde el inicio de su relación laboral, 16 de febrero del 2003 se viene desempeñando como Chofer en la Oficina de Abastecimientos en 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 Administrativa de Servicios - CAS,





RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 145 -2015-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2015

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 el administrado no tiene fundamento, es incoherente hablar de cambio de modalidad;

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, 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 *"Deconformidad con los Artículos 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 el recurrente no puede pretender que le sea aplicable lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento en cuanto a lo solicitado, siendo por ello, infundado el presente Recurso de Apelación;

Estando al Informe Legal N° 568-2015-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 el administrado **don César Erico Malca Quesquén** contra la Carta N° 042-2015-GR.LAMB/ORAD-OFDH, de fecha 28 de Mayo 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 ARCHIVASE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Ing. Francisco Gausso Zevallos
GERENTE GENERAL REGIONAL

