



Resolución de Secretaría General

N° 086-2015-SG/MC

Lima, 06 AGO. 2015

Vistos, el recurso de apelación presentado por la señora Ana Gabriela Pastor Palomino; el Informe N° 197-2015-OGRH-SG/MC, la Carta N° 490-2015-OGRH-SG/MC y el Informe N° 305-2015-OGRH-SG/MC de la Oficina General de Recursos Humanos; y, el Memorando N° 386-2015-OGAJ-SG/MC, así como el Informe N° 593-2015-OGAJ-SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los actuados se advierte que mediante Contrato Administrativo de Servicios N° 0627-2014-MC de fecha 10 de marzo de 2014, se contrató a la señora Ana Gabriela Pastor Palomino, para que preste el servicio como asistente administrativo para la Dirección Desconcentrada de Cultura de Piura, precisándose que el contrato se inicia a partir del 11 de marzo de 2014 y concluye el día 30 de junio de 2014; el cual fue prorrogado por sucesivas adendas dentro de dicho año fiscal así como el ejercicio fiscal 2015, siendo la última prórroga desde el 1 de abril hasta el 30 de abril de 2015;

Que, a través de la Carta N° 258-2015-OGRH-SG/MC de fecha 22 de abril de 2015, se comunicó a la señora Ana Gabriela Pastor Palomino, la no renovación de su contrato administrativo de servicios, el cual culminaría el 30 de abril de 2015;

Que, con fecha 20 de mayo de 2015, la señora Ana Gabriela Pastor Palomino solicita se abone por concepto de indemnización por despido arbitrario en el Régimen del Contrato Administrativo de Servicios, la suma de dos mensualidades, ascendente a S/.3 600,00 (Tres Mil Seiscientos y 00/100 Nuevos Soles), así como el pago de vacaciones no gozadas, ascendente a S/.1 800,00 (Un Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), y vacaciones truncas por el monto de S/.245,00 (Doscientos Cuarenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles); es decir, un total de S/.5 645,00 (Cinco Mil Seiscientos Cuarenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles);

Que, respecto de la indemnización, señala que ha laborado desde el 11 de marzo de 2014 hasta el 30 de abril de 2015 en la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios en la Dirección Desconcentrada de Cultura de Piura, en la plaza de asistente administrativo, es decir, por un año, un mes y diecinueve días de forma ininterrumpida, en una plaza vacante del CAP, habiéndose dado por concluidos sus servicios el 30 de abril de 2015, mediante Carta N° 258-2015-OGRH-SG/MC, no habiéndose tenido en cuenta su condición de indeterminado al amparo de la protección del artículo 1 de la Ley N° 24041;

Que, menciona que en base a la Ley N° 24041 existen derechos adquiridos para todo trabajador público contratado bajo CAS que tenga más de un año de servicio en una entidad pública, en una plaza vacante, de forma ininterrumpida, que se le considera de condición indeterminada, por lo tanto no se puede dejar de contratar salvo un previo proceso administrativo disciplinario, en consecuencia no se puede resolver el contrato de manera unilateral;

Que, además, precisa: *"la recurrente es contratada bajo el régimen de contratación administrativa de servicios – CAS y locación de servicios de manera intermitente, en plazas CAP*



L. Hónega R.



debidamente presupuestadas, ocasionando que se configure lo señalado por el II Pleno Supremo Laboral (comentada en la fundamentación jurídica), pues se entiende que el trabajador que excede el año de servicios en un mismo cargo adquirió estabilidad originándose un contrato de naturaleza indeterminada, pues ha desempeñado labores de naturaleza permanente y no temporal, ello en virtud al artículo 1° de la Ley N° 24041 (fundamento jurídico);

Que, la señora Ana Gabriela Pastor Palomino manifiesta: "En tal sentido, sí resulta posible que exista desnaturalización del Contrato Administrativo de Servicios, si en el tiempo de la relación contractual se acredita la existencia de una contratación por más de 01 (año) de servicios, de forma ininterrumpida, en la misma plaza, debidamente presupuestada, contenida en el CAP (Cuadro de Asignación de Personal), y que como tal le corresponde la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041";

Que, en lo que se refiere a las vacaciones no gozadas, manifiesta que al ser trabajadora CAS cumplió un año de servicios el día 10 de marzo del año 2015, adquiriendo el derecho a vacaciones; por lo que, si se extingue el contrato antes de haber gozado de las vacaciones, la entidad contratante debe pagar el íntegro por este concepto, equivalente a 30 días de vacaciones, por un importe de S/.1 800,00 (Un Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), conforme a la Ley N° 29849, que modificó el Decreto Legislativo N° 1057;

Que, respecto de las vacaciones trucas, señala que por el período laborado desde el 11 de marzo de 2015 hasta el 30 de abril de 2015, le corresponde vacaciones trucas por el lapso de un mes y 19 días, por el monto de S/.245,00 (Doscientos Cuarenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles);

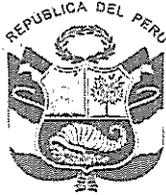
Que, la señora Ana Gabriela Pastor Palomino adjunta como medios probatorios copia del Contrato Administrativo de Servicios N° 0627-2014-MC y de sus adendas, de la Carta N° 258-2015-OGRH-SG/MC de fecha 22 de abril de 2015, así como de la boleta de pago correspondiente a febrero de 2015;

Que, por Informe N° 197-2015-OGRH-SG/MC de fecha 28 de mayo de 2015, la Oficina General de Recursos Humanos concluye en: a) Que se considera improcedente el pago por despido arbitrario, por cuanto la decisión de la Entidad se fundamenta en la causal establecida en el literal h) del artículo 13 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; es decir, es una decisión basada en el vencimiento del plazo; y, b) El abono por concepto de las vacaciones y/o vacaciones trucas que le pudiera corresponder a la recurrente se efectuará en la programación más inmediata a la extinción de acuerdo a lo establecido en el cronograma establecido para el pago de las retribuciones del personal de las instituciones del Estado;

Que, mediante Carta N° 490-2015-OGRH-SG/MC de fecha 4 de junio de 2015, se adjuntó dicho informe, y en base a los fundamentos del mismo se declaró inviable lo solicitado por la señora Ana Gabriela Pastor Palomino;

Que, el 22 de junio de 2015, la señora Ana Gabriela Pastor Palomino presenta recurso de apelación para que se declare la nulidad del Informe N° 197-2015-OGRH-SG/MC, señalando que en el análisis de dicho informe no se interpreta correctamente la naturaleza laboral de ésta,





Resolución de Secretaría General

N° 086-2015-SG/MC

amparándose en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; y, estando a ello, se declare el reconocimiento de la desnaturalización del Contrato Administrativo, consecuentemente, se cumpla con la Indemnización por Despido Arbitrario ascendente a S/.3 600,00 (Tres Mil Seiscientos y 00/100 Nuevos Soles), así como el pago de vacaciones no gozadas ascendente a S/.1 800,00 (Un Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), y vacaciones truncas por el monto de S/.245,00 (Doscientos Cuarenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles); es decir, un total de S/.5 645,00 (Cinco Mil Seiscientos Cuarenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles);

Que, la señora Ana Gabriela Pastor Palomino repite los fundamentos y argumentos expuestos en su solicitud de fecha 20 de mayo de 2015;

Que, en virtud al deber para encausar de oficio el procedimiento cuando se advierta un error por parte de los administrados que confiere el numeral 3 del artículo 75 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se deberá entender que la señora Ana Gabriela Pastor Palomino ha interpuesto recurso de apelación contra la Carta N° 490-2015-OGRH-SG/MC de fecha 4 de junio de 2015, a la cual se adjuntó el Informe N° 197-2015-OGRH-SG/MC, en base a cuyos fundamentos se declaró inviable lo solicitado;

Que, de una revisión de los documentos que obran en el presente expediente y de los documentos presentados por la apelante, se puede determinar que la señora Ana Gabriela Pastor Palomino sólo ha circunscrito sus pretensiones al período comprendido desde el 11 de marzo de 2014 hasta el 30 de abril de 2015, en el cual laboró en la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios para la Dirección Desconcentrada de Cultura de Piura, en la plaza de asistente administrativo, y no así está referido a algún otro período en el que supuestamente hubiera prestado servicios bajo locación de servicios conforme menciona en su escrito de apelación, máxime si no ha acreditado haber prestado servicios por locación de servicios por algún período;

Que, al respecto, cabe señalar que el artículo 1° de la Ley N° 24041 señala que: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”;*

Que, a fin interpretar, lo dispuesto por esta norma, se tiene que revisar las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así tenemos que en su artículo 1° dispone que: *“Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública”;*

Que, a su vez, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276 precisa lo siguiente: *“No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable”;*



L. Noriega R.



Que, el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276, establece que: *"La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos"*. Para luego agregar: *"Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal"*;

Que, de lo expuesto, por las normas antes mencionadas del Decreto Legislativo N° 276, se puede establecer válidamente que de acuerdo al régimen laboral que establece el mismo, se tiene la siguiente clasificación: i) Servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública; ii) Servidores públicos contratados, cuya contratación no podía renovarse por más de tres años consecutivos; y, iii) Funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza;

Que, teniendo en cuenta lo expuesto, el artículo 1° de la Ley N° 24041 se refería a los servidores públicos contratados al amparo del Decreto Legislativo N° 276, siempre y cuando hubieran sido contratados para labores de naturaleza permanente, y no de carácter accidental o temporal, de acuerdo a lo expresado en el último párrafo del artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276;

Que, en el caso materia de análisis, se puede determinar que la señora Ana Gabriela Pastor Palomino ha laborado desde el 11 de marzo de 2014 hasta el 30 de abril de 2015 en la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios para la Dirección Desconcentrada de Cultura de Piura, en la plaza de asistente administrativo; motivo por el cual, no corresponde se le aplique lo dispuesto por la Ley N° 24041, puesto que ésta no estuvo contratada bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276;

Que, ahora bien, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de contratación administrativa de servicios, modificado por la Ley N° 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, define al Contrato Administrativo de Servicios, señalando que el mismo: *"constituye 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 Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio"*;

Que, a su vez, el artículo 5 del Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, y modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, precisa que: **"El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior"**. (Lo destacado es agregado);





Resolución de Secretaría General

N° 086-2015-SG/MC

Que, conforme a la definición expuesta en la Ley, la cual es precisada en su Reglamento, **el Contrato Administrativo de Servicios es de plazo determinado**, y se regula por el Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM;

Que, en ese sentido, el literal h) del numeral 13.1 del artículo 13 del referido Reglamento, habilita a nuestra Entidad para que pueda extinguir el contrato administrativo de servicios por vencimiento del plazo del contrato, puesto que el mismo está sujeto a plazo determinado conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de octubre de 2010, emitida en el Expediente N° 03818-2009-PA/TC; como en efecto ha sucedido en el caso de la señora Ana Gabriela Pastor Palomino, a quien se le cursó la Carta N° 258-2015-OGRH-SG/MC de fecha 22 de abril de 2015, por la cual se le comunicó la no renovación de su contrato administrativo de servicios, el cual culminaría el 30 de abril de 2015; es decir, el vencimiento del mismo se produjo con arreglo a Ley;

Que, al haberse producido el vencimiento de dicho contrato con arreglo a lo dispuesto por la normatividad vigente, no se ha producido el supuesto de despido arbitrario argumentado por la apelante, ni menos aún se ha generado alguna indemnización en su favor; motivo por el cual corresponderá se declare Infundado en dicho extremo el Recurso de Apelación;

Que, respecto de la compensación por descanso físico no gozado, que comprende vacaciones no gozadas y vacaciones truncas, el importe total demandado por ambos conceptos, asciende a S/.2 045,00 (Dos Mil Cuarenta y Cinco con 00/100 Nuevos Soles), el cual resulta de sumar el monto por vacaciones no gozadas ascendente a S/.1 800,00 (Un Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles), y el monto por vacaciones truncas por el monto de S/.245,00 (Doscientos Cuarenta y Cinco y 00/100 Nuevos Soles);

Que, sobre el particular, cabe señalar que dicha compensación a la fecha le ha sido abonada a la señora Ana Gabriela Pastor Palomino, conforme se evidencia del Memorando N° 1439-2015-OGRH-SG/MC de fecha 28 de mayo de 2015, al cual se acompaña la planilla de descanso físico no tomado, en el que figura que a la demandante le corresponde un importe bruto de S/. 2 050,00 (Dos Mil Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), al cual se han efectuado los descuentos por el impuesto a la Renta por Cuarta Categoría y AFP, por lo que le corresponde un importe neto a pagar de S/. 1 629,33 (Un Mil Seiscientos Veintinueve y 33/100 Nuevos Soles); motivo por el cual corresponderá se declare Improcedente en dicho extremo el Recurso de Apelación;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la señora Ana Gabriela Pastor Palomino, en el extremo de la solicitud de pago de indemnización por despido arbitrario, e IMPROCEDENTE respecto del extremo del pago por compensación por descanso físico no gozado, que comprende vacaciones no gozadas y vacaciones truncas;

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 209° de la Ley N° 27444, el recurso de apelación deberá ser elevado al superior jerárquico para que sea resuelto, y teniendo en cuenta que conforme al artículo 43 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de



L. Noriega R.



Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, la Secretaría General es el superior jerárquico de la Oficina General de Recursos Humanos, corresponde a la Secretaría General resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por aquella;

Con el visado de la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la señora Ana Gabriela Pastor Palomino, en el extremo a que se refiere el pago de indemnización por despido arbitrario, por las consideraciones expuestas en la presente Resolución, dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado por la señora Ana Gabriela Pastor Palomino, en el extremo a que se refiere el pago por compensación por descanso físico no gozado, que comprende vacaciones no gozadas y vacaciones truncas, por las consideraciones expuestas en la presente Resolución, dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- Notificar la presente resolución a la señora Ana Gabriela Pastor Palomino y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines que corresponda.

Regístrese y comuníquese.

Ministerio de Cultura


Mario Huapaya Nava
Secretario General

