



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA
RESOLUCION DE ALCALDIA
N° 919-2015-A/MPP

San Miguel de Piura, 7 de agosto de 2015

Visto, los expedientes de registro Ns° 0023852 (12/05/2015) y N° 0023852-01-01 de fecha 23 de Junio de 2015, presentado por el señor EDGARDO LOPEZ FLORES, y;

CONSIDERANDO

Que, de conformidad con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la cual establece que los Gobiernos Locales gozan de Autonomía Política, Económica y Administrativa en los asuntos de su competencia, la autonomía que la Constitución Política del Perú que establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de carácter administrativo, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, conforme a lo dispuesto en el Art. 107° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece *"Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de sus interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición"*,

Que, mediante el documento del visto (Exp. N° 0023852) el señor Edgardo López Flores; al amparo de la Ley N° 24041, solicita se le reincorpore a su centro de trabajo, esto es como Especialista en Soporte Técnico, en mérito a que desde el año 2007 que ingreso a esta entidad municipal, ha desempeñado trabajos continuos en la Unidad Orgánica y/o área Gerencia de Tecnologías y Sistemas de Información, realizando labores de manera personal, subordinada y remunerada, tal es así que hasta el ultimo día de sus labores estos tres últimos elementos se han venido cumpliendo en su persona, existiendo una desnaturalización de sus Contratos de Servicios no Personales y del Contrato Administrativo de Servicios, asimismo mediante Exp. N° 0023852-01-01 por convenir a su derecho y habiendo transcurrido en exceso el plazo legal en dar respuesta a su petición formulada en el Exp. N° 0023852, operando el silencio administrativo negativo, por lo que de acuerdo al Art. 188.3 de la Ley N° 27444 interpone Recurso de Apelación contra la resolución ficta emitida por esta entidad que deniega su solicitud de reincorporación a sus labores bajo los alcances de la Ley N° 24041 y del II Pleno Jurisdiccional en materia laboral.

Que, la Oficina de Personal, a través de la Unidad de Procesos Técnicos, emite el Informe N° 1639-2015-ESC-UPT-OPER/MPP de fecha 07 de Julio de 2015, indicando que habiendo verificado en la Base de Datos del Sistema Integral de Gestión Administrativa - Modulo de Recursos Humanos, el señor EDGARDO LOPEZ FLORES, el recurrente poseyó Contrato Administrativo de Servicios CAS - Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento DS N° 075-2008-PCM su modificatoria el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, siendo su primer contrato el N° 024-CAS 1RA Conv. 2011 a partir del 01-03-2011 al 30-11-2011; (...) culminando su último contrato el 31 de Diciembre de 2014.

Que, la Oficina de Personal mediante el informe N° 01224-2015-OPER/MPP de fecha 14 de Julio de 2015, señala que el recurrente solicita reposición en el cargo que venía desempeñando; sin embargo se aclara que no ha ocupado cargos del Cuadro Analítico de Personal ya que no existen plazas vacantes ni para el personal que bien siendo repuesto judicialmente y conforme lo informado por la Unidad de Procesos Técnicos estos trabajadores fueron contratado como CAS bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, concluyendo su contrato el 31 de Diciembre de 2014 por vencimiento de plazo en los contratos por lo tanto, al no existir desnaturalización en la contratación no resulta amparable lo solicitado sobre reposición en el cargo.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 1426-2015-GAJ/MPP de fecha 21 de Julio de 2015, señala, a efectos de poder realizar el análisis de lo peticionado, corresponde previamente pronunciarse por la apelación de resolución ficta, el mismo que ha sido presentado en mérito a la aplicación de silencio administrativo negativo, indicando al respecto que de conformidad con lo prescrito en el Artículo 188° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que norma la obligación de la administración de resolver hasta que se notifique que el conocimiento ya ha sido sometido a conocimiento del poder judicial, ello en concordancia con lo prescrito en el Artículo 140° de la norma citada, en esta medida, al presentar recurso de apelación, corresponde pronunciarse por la petición realizada por el recurrente.

Mediante Sentencia N° 00002-2010-PI/TC de fecha 7 de setiembre de 2010, el Tribunal Constitucional ha establecido que el Régimen de Contratos Administrativos de Servicios, regulado por Decreto Legislativo 1057, es un régimen especial de contratación laboral en el sector público; en consecuencia, al suscribirse este tipo de contratos, estamos frente a un contrato laboral debidamente normado, otorgándoles los beneficios que la propia ley les concede, dicho colegiado ha declarado constitucional el referido Decreto Legislativo 1057, consecuencia del citado pronunciamiento, tenemos que en la actualidad existen tres regímenes laborales en las entidades del estado, como son:

- Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del sector Público, y su Reglamento Decreto Supremo 005-90-PCM.
- Decreto Legislativo N° 728, con su Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, publicado el 27-03-97.
- Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

Que, el Contrato Administrativo de Servicios – CAS es una modalidad contractual de la Administración Pública, privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma, se rige por normas del derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, con una serie de derechos, estableciéndose que es una modalidad especial de contratación de carácter transitorio con derechos reconocidos tales como vacaciones, aguinaldos, licencias y libertad sindical, en consecuencia de ello, no se encuentran sujetos a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a ningún otro régimen de carrera especial.

RESPECTO A LA INCORPORACIÓN A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

En el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en concordancia con lo prescrito en el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se establece que el ingreso a la carrera administrativa se realiza **obligatoriamente** mediante Concurso Público, asimismo, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República en Casación N° 2006-2005-La Libertad publicado el 1 de octubre de 2007, ha establecido **como precedente de observancia obligatoria** lo siguiente: "QUINTO.- Que, sin embargo debemos señalar que el propio artículo 15 de la norma citada precedentemente señala que "podrá ingresar a la carrera administrativa" lo cual es corroborado con el segundo párrafo del artículo 40 del mencionado reglamento, al señalar que "la entidad gestionará la provisión de cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada la necesidad", es decir, que las normas en cuestión no incorporan directamente al trabajador contratado en carrera administrativa, sino que habilita a posibilidad de ser incorporado, puesto que, como lo dispone la propia norma concordada con el artículo 28 del mismo cuerpo legal, la entidad estatal debe en **primer lugar, gestionar la provisión (presupuesto), en segundo lugar gestionar la cobertura de una plaza (plaza vacante), en tercer lugar, que quede demostrada la necesidad de cubrir la plaza vacante y finalmente el concurso público para acceder a la plaza vacante, presupuestos que no se cumplen en el presente caso**".

Que, como puede apreciarse de la Casación N° 2006-2005 de La Libertad, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha dejado establecido, que quienes pretendan acceder el ingreso a planilla, deben cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del sector Estatal y su Reglamento Decreto Supremo 005-90-PCM., en el presente caso de análisis, los requisitos descritos en la Ley y en la sentencia antes señaladas, no los cumple el ex servidor Edgardo López Flores; en consecuencia de ello, resulta improcedente el pedido de incorporación a planilla única de haberes sujeta ~~bajo los alcances del D. Leg. 276.~~, asimismo, en atención a los informes técnicos alcanzados, el recurrente Edgardo López Flores, se encuentra dentro del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios; por lo que, el vínculo laboral que tuvo con este Provincial fue de **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS**, y en consecuencia de ello, se encontraba considerado en dicho régimen laboral y con los beneficios sociales que la propia ley le concede; en tal sentido, su pedido resulta ser improcedente.

No obstante lo expuesto, se debe señalar que a la fecha de contratación del recurrente, esto es en el año 2011, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento y en tal sentido, la convocatoria se realizó bajo las disposiciones de la citada norma; razón por la cual, no existe desnaturalización de la prestación del servicio, como tampoco implica que el contrato administrativo de servicios sea un contrato de duración indeterminada, conforme a lo establecido en el Art. 5° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, dado que dicha norma permite la renovación o prórroga del contrato en consideración a las necesidades de la entidad contratante.

Que, con relación a la aplicación de la Ley N° 24041, se debe señalar que la misma fue emitida en el año 1984, con la existencia en la Administración Pública, de solamente el régimen Laboral Público establecido con el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y el régimen de la Actividad Privada normado por el Decreto Legislativo N° 728 y su reglamento. En dicho sentido, cabe señalar que la contratación temporal a la que hace referencia la norma acotada, está referida a la contratación contemplada en el Art. 15° del D. Leg. N° 276, la misma que es susceptible de desnaturalización, cuando a) la labor desempeñada es de carácter permanente y b) cuando el plazo de contratación excede el año o, c) cuando el contrato venció y el trabajador sigue prestando sus servicios por más de un año en labores de carácter permanente, siendo que el peticionante solicita relación de desnaturaleza permanente cuando fue contratado bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 1057; por lo que, el vínculo laboral que tuvo con este Provincial es de **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS** y en consecuencia de ello, se encuentra considerado en dicho régimen laboral y con los beneficios sociales que la propia ley le concede.

Que, asimismo, cabe tener presente lo señalado por SERVIR en el Informe Legal N° 142-2012-SERVIR/GPGRH, en el cual indica lo siguiente: "(...) 2.3. De esta forma, si una persona se vincula al Estado bajo el régimen laboral del sector público, le serán aplicables y exigibles únicamente las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 276, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y demás normas conexas y complementarias, teniendo derecho únicamente a las compensaciones, beneficios y asignaciones previstos en dicho régimen laboral.

2.4. Lo mismo ocurriría si el acceso al servicio civil se efectúa bajo el régimen laboral de la actividad privada o el régimen CAS, teniendo el empleado público derecho únicamente a los beneficios previstos en cada uno de dichos regímenes laborales.

2.5. Así, no sería posible legalmente aplicar a un mismo servidor público las disposiciones de la carrera administrativa y, a la vez, las normas del régimen laboral de la actividad privada. Cualquier aspecto, incidencia, vicisitud o asunto vinculado o derivado de la relación Estado-Employado, debe dilucidarse de conformidad con las normas que regulan el régimen laboral a que se encuentra sujeto el servidor.")

Que, en atención a lo informado por SERVIR queda claramente establecido que al estar vinculados al Régimen del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento se rigen por las disposiciones contenidas únicamente en dichas normas, así como en lo previsto en la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público y la Ley N° 27815 – Ley del Código de Ética de la Función Pública no resultando aplicable la Ley N° 24041, por cuanto la misma constituye una norma conexas al régimen laboral

contenido en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado con DS N° 005-90-PCM., no obstante lo expuesto, se debe tener en consideración lo dispuesto en la Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Ejercicio Fiscal 2015 – Ley N° 30281, en el artículo 8° relacionado a las medidas en materia de personal, prescribe: **"8.1 Prohibase el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y nombramiento, (...)"**

Que, asimismo, cabe tener presente lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, que en el fundamento 15 señala "En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 supra, cabe establecer que cuando los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido que el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.", en tal sentido queda claro que el ingreso a la administración pública para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, sea en el régimen contractual que sea, toda vez que con la emisión de la citada sentencia, se incluye a los servidores contratados bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, en atención a los argumentos antes expuestos y los informes técnicos acompañados, OPINA que se emita la resolución de alcaldía y se declare **INFUNDADO** el Recurso de Apelación contra resolución ficta que deniega el pedido del recurrente Edgardo López Flores, sobre reposición en el cargo que ha venido desempeñando, por cuanto su contratación estaba sujeta a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

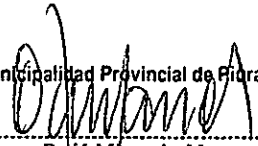
Que, en mérito a lo expuesto y de conformidad con el proveído de la Gerencia Municipal de fecha 22 de Julio de 2015, en uso de las atribuciones conferidas a esta Alcaldía por la Ley Orgánica de Municipalidades y Ley N° 27972 en el Artículo 20° numeral 6;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación contra resolución ficta que deniega el pedido del recurrente Edgardo López Flores, sobre reposición en el cargo que ha venido desempeñando, por cuanto su contratación estaba sujeta a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese al interesado y comuníquese la presente Resolución a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración, Gerencia de Asesoría Jurídica, Oficina de Personal, Unidad de Remuneraciones, para los fines que estime correspondiente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

 Municipalidad Provincial de Piura

Dr. Oscar Raúl Miranda Marrón
ALCALDE