



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 426-2022-MPC/G.M.

Cajamarca, 29 de noviembre del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA.

VISTO:

El Expediente Administrativo N° 30159, de fecha 11 de abril de 2022, Expediente Administrativo N° 62580-2022, de fecha 13 de septiembre de 2022, el Informe Legal N° 042-2022-ECTC/OGAJ-MPC y el Informe Legal N° 178-2022-OGAJ-MPC, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, de la Municipalidad Provincial de Cajamarca; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, señalan que los órganos de gobierno local son las Municipalidades Provinciales y Distritales, las cuales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, autonomía que debe de ser ejercida con sujeción al ordenamiento jurídico imperante.

Por su parte, el artículo 9° de la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización" respecto a la dimensión de las autonomías señala: 9.1. *Autonomía política: es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes.* 9.2. *Autonomía administrativa: es la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad.* 9.3. *Autonomía económica: es la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho a percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias.*

El artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas.

El artículo 117° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el numeral 20) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Al respecto, el derecho de petición, consagrado en numeral 20) del artículo 2 de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional ha establecido que está conformado por los siguientes aspectos: a) La libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente. b) La obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante, por escrito y en el plazo que la ley establezca, que contendrá los motivos por los cuales se acuerda acceder o no a lo peticionado. Por lo que, es obligación de la autoridad competente dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, lo que confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL CAJAMARCA

GERENCIA MUNICIPAL



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 426-2022-MPC/G.M.

Cajamarca, 29 de noviembre del 2022.

Que, respecto a la facultad de contradicción en vía administrativa, el artículo 120° del TUO de la Ley N° 27444, expresa: "120. Facultad de contradicción administrativa 120.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos. 120.2 Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral. 120.3 La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo."

Concordante con ello, el artículo 217° del TUO de la Ley N° 27444, señala: "217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo".

Que, el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, respecto a los recursos administrativos, establece: "218.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración b) RECURSO DE APELACIÓN (...). Asimismo, los artículos 219° y 220° del mismo cuerpo normativo, regulan, respectivamente, los recursos de administrativos de reconsideración y de apelación. Al respecto, podemos señalar lo siguiente: el RECURSO 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."

La Ley N° 31365, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2022, en el artículo 8°, respecto a Medidas en materia de Personal, indica: "Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento", salvo en las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la administración pública. Sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

El artículo 1764° del Código Civil, respecto a la modalidad de locación de servicios, establece que: "Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución". En tal sentido, la prestación de servicios bajo la modalidad de locación de servicios tiene una naturaleza de carácter estrictamente civil y duración determinada, conforme a lo contemplado en los artículos 1764° y 1768° del Código Civil.

Que, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, dispone que, en materia de gestión de personal en la administración pública, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizo tal acto, así como de su titular.

La Ley N° 24041, establece que, los servidores públicos que tengan la condición de contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos, salvo por las causales y procedimiento establecidas en I Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 sobre régimen disciplinario; salvo el caso de aquellos trabajadores que hayan sido contratados para: (i)

Alameda de los Incas N° 253 - Complejo Qhapaq Ñan

076 - 599250

www.municaj.gob.pe



Cajamarca
es tuya



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 426-2022-MPC/G.M.

Cajamarca, 29 de noviembre del 2022.

Trabajos para obra determinada; (ii) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, cuando sean de duración determinada; (iii) Labores eventuales o accidentales de corta duración; y, (iv) Funciones políticas o de confianza.

El Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, prevé la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados. Mientras los primeros se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera, sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación.

Que, el art. 12° del D.L N° 276, sobre los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, prescribe: "Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa: a) Ser ciudadano peruano en ejercicio; b) Acreditar buena conducta y salud comprobada; c) Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional; d) Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y e) Los demás que señale la Ley", así mismo, artículo 32° dispone: "El ingreso a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial de cada grupo ocupacional. Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad." A su vez, el artículo 32° del referido reglamento señala que: "El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo"

Que, con Expediente N° 62580-2022, de fecha 13 de septiembre del 2022, la señora Selqui Terrones Mondragón, interpone Recurso de Apelación en contra de la Resolución de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos N° 331-2022-OGGRRHH-MPC, de fecha agosto de 2022, que indica: "Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de la Sra. SELQUI TERRONES MONDRAGÓN sobre reconocimiento de vínculo laboral como trabajadora permanente y en planillas bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 en el cargo de Apoyo Administrativo (coordinadora), con todos los beneficios que le reconoce la ley, así como la remuneración que se ha reconocido para su puesto (...)"

Previamente a ello, de la revisión del presente caso, se advierte que, con Expediente Administrativo N° 30159-2022, de fecha 11 de abril de 2022, la señora Selqui Terrones Mondragón, solicita RECONOCIMIENTO DE VÍNCULO LABORAL PERMANENTE Y EN PLANILLAS COMO APOYO ADMINISTRATIVO (COORDINADORA) BAJO EL AMPARO DEL D.L 276 Y SU REGLAMENTO.

Que, la Resolución N° 331-2022-OGGRRHH-MPC, precisa que, ante la revisión del Sistema Integrado de Recursos Humanos del Informe Escalonario N° 230-2022-OGGRRHH-UPDP-ARE-MP, se advierte que, la Sra. Selqui Terrones Mondragón, tiene la condición de ex trabajadora, pues prestó sus servicios a favor de la entidad municipal desde el 02 de noviembre de 2015 al 31 de diciembre de 2018, con el cargo de Asistente Técnico en la Gerencia de Vialidad y Transporte bajo la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios regulado por el Decreto Legislativo 1057.

En ese orden de ideas, y del análisis del caso en concreto, lo que la administrada, señora Selqui Terrones Mondragón cuestiona, es la decisión de la Resolución de la Oficina General de Recursos Humanos N° 331-2022-OGGRRHH-MPC, de fecha agosto de 2022, misma que declara IMPROCEDENTE su solicitud de reconocimiento de

Alameda de los Incas N° 253 - Complejo Qhapaq Ñan

076 - 599250

www.municipal.gob.pe



Cajamarca
ES TUYA



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL CAJAMARCA

GERENCIA MUNICIPAL



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 426-2022-MPC/G.M.

Cajamarca, 29 de noviembre del 2022.

vínculo laboral permanente y en planillas como Apoyo Administrativo (Coordinadora) bajo el amparo del D.L. 276 y su reglamento.

La señora Selqui Terrones Mondragón, alega en su escrito de apelación que, ha ingresado a laborar para la entidad municipal desde el 29 de abril de 2020 en el cargo de Coordinador 3; con lo cual, se encuentra acreditado el vínculo laboral con la entidad, lo que evidencia con la copia de Fotocheck en el que figura con el cargo de Coordinadora, así mismo, la orden de servicio N° 89 de fecha 21 de febrero de 2022, la orden de servicio N° 59, de fecha 09 de febrero de 2021, informes emitidos a Jefe inmediato y recibos por honorarios a nombre de la entidad, debiéndose precisar que, la recurrente, se encuentra laborando hasta la fecha en la entidad municipal, bajo Locación de Servicios.

Que, la recurrente alega en su escrito, que "si bien es cierto, actualmente se encuentra trabajando bajo Locación de Servicios, cumple sus labores en forma diaria con subordinación y dependencia, trabajando ocho horas diarias al igual que todos los trabajadores de manera ininterrumpida y permanente."

Que, los elementos constitutivos de la relación laboral o del contrato de trabajo son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, mientras que el contrato de locación de servicios y ordenes de servicios tiene tres elementos distintos: prestación personal, retribución y la autonomía. Es así, que la subordinación es propia del contrato de trabajo, mientras que la autonomía (ausencia de subordinación) lo es del contrato de locación de servicios y del servicio brindado bajo la modalidad de órdenes de servicio, elemento que es materia de cuestionamiento por el recurrente, quien sostiene haber prestado servicios de subordinación, característica exclusiva de una relación laboral.

Que, en atención a la pretensión aludida por la recurrente, la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos rechaza su solicitud precisando que, en consideración a la verificación en el Sistema Integrado de Recursos Humanos de la Municipalidad, que no existe registro de la recurrente como trabajadora de la entidad desde el 31 de diciembre de 2018. En consecuencia, con Expediente Administrativo N° 62580-2022 de fecha 13 de septiembre de 2022, la Sra. Selqui Terrones Mondragón, interpone Recurso Administrativo de Apelación contra la Resolución de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos N° 331-2022- OGRRHH-MPC, la cual declaró IMPROCEDENTE SU SOLICITUD SOBRE RECONOCIMIENTO DE VINCULO LABORAL PERMANENTE Y EN PLANILLAS (...).

Que, la impugnante solicita el reconocimiento de vínculo laboral permanente y en Planillas como Apoyo Administrativo (Coordinadora) bajo el amparo del D.L. 276 y su reglamento, y la protección establecida en el artículo 1° de la Ley N° 24041, en la plaza de Asistente Administrativo.

Que, en cuanto a la aplicación de la Ley N° 24041, es preciso delimitar el ámbito de protección que alcanza la norma invocada, el cual se restringe únicamente a aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, cuyo ingreso a la administración pública se realizan mediante concurso público, siendo nulo todo acto administrativo que contravenga dicha disposición.

Sobre el particular, cabe señalar que conforme se puede apreciar de los numerales precedentes dentro de los alcances de la Ley N° 24041, se encuentra el personal que tiene la condición de contratado bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 276, en el presente caso, atendiendo a que el impugnante ha prestado servicios





RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 426-2022-MPC/G.M.

Cajamarca, 29 de noviembre del 2022.

mediante contratos de locación de servicios y ordenes de servicios, bajo el amparo de lo previsto en los artículos 1764° al 1768° del Código Civil, no le resulta de aplicación las disposiciones previstas en la Ley N° 24041.

De modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto legislativo N° 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, solo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2° del Decreto legislativo N° 276, los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable.

En ese contexto, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que la impugnante nunca se ha sometido a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente).

Se debe tener en cuenta que, el ingreso a la administración pública se efectúa por concurso público en méritos y sujeto a los documentos de gestión respectiva, esta exigencia legal está establecida en mandatos imperativos de observancia obligatoria, según artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley de Marco del Empleo Público; en el artículo IV del título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos; y el artículo 9°, respecto al Incumplimiento de las normas de acceso: "La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita".

En ese sentido, se entiende que, para la procedencia de incorporar a un trabajador al Régimen del Decreto Legislativo N° 276 que primigeniamente haya prestado servicio sujeto al Régimen contractual civil de Locación de Servicios, es necesario e imprescindible que exista plaza presupuestada, prevista o a generarse, dentro de los instrumentos de gestión, como el CAP (Cuadro de asignación de personal) y el PAP (Presupuesto analítico del personal).

Que, conforme el caso en concreto debe precisarse que para la inserción o incorporación de un trabajador al régimen del Decreto Legislativo N° 276 necesariamente debe modificarse o actualizarse el instrumento de Gestión CAP; disponer tal cambio amerita seguir un procedimiento regulado mediante Directiva N° 002-2015-SERVIR/GDSRH por el numeral 1.5 del Anexo 4 sobre el CAP Provisional, señala expresamente como uno de los supuestos que habilita la aprobación de este documento de gestión, la incorporación a un régimen donde existe requisitos y procedimientos de ley de carácter imperativo vulnera significativa y exponencialmente el interés general, originando la existencia de una relación inválida y contraria al derecho, dicha prohibición aplica a toda contratación de personal para la administración pública, bajo régimen laboral pública (Decreto Legislativo N° 276) o el de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

La recurrente alega en su escrito que viene laborando en forma diaria con subordinación y dependencia, siendo necesario precisar, que se encuentra laborando bajo la modalidad de Locación de Servicios, consecuente a





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL CAJAMARCA

GERENCIA MUNICIPAL



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 426-2022-MPC/G.M.

Cajamarca, 29 de noviembre del 2022.

ello, no se encontraría en la condición de trabajador de la entidad, precisándose que en esta modalidad de contratación está ausente el elemento de la SUBORDINACION, presupuesto indispensable en toda contratación de naturaleza laboral.

Respecto al sustento de la recurrente en la Ley N° 24041, cabe precisar que ésta ley solo garantiza EL DERECHO A NO SER DESPEDIDO y en este caso, la señora Selqui Terrones Mondragón, en la actualidad, sigue prestando servicios bajo la modalidad de locación de servicios en esta entidad edil, desvirtuando el contenido de la ley; asimismo para que se le otorgue lo solicitado bajo los parámetros del Régimen del Decreto Legislativo N° 276 se requiere de una plaza vacante v presupuestada, la misma que debe ser sometido a concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades contando con la autorización legal correspondiente debido a la PROHIBICION DEL INGRESO del personal en el sector público regulada por la Ley N° 31365, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2022.

Que, en ese sentido se advierte de la revisión del expediente, que la solicitante no habría ingresado por concurso público, pretendiendo que se le reconozca el vínculo laboral, a partir de una relación contractual meramente civil, como es los contratos de locación de servicios, contexto que contraviene disposiciones de carácter legal, es decir se pretende contravenir el contenido de los preceptos imperativos, contenidas en la ley de presupuestos del sector público y las disposiciones que regulan el procedimiento para las modificaciones de los instrumentos de Gestión (CAP Y PAP).

Que, el concurso público es la garantía constitucional que por excelencia tutela la no lesión del derecho de igualdad de acceso a la función; de tal forma que, toda vulneración del contenido esencial de concurso público, como lo es ocupar puesto públicos que no son de confianza política sin concurso público que no satisfaga criterios mínimos de publicidad, por tanto no se le puede reconocer la existencia de un vínculo laboral en el periodo que presto servicios bajo la modalidad de locación de servicios: al no ingresar por concurso público abierto, y al no tener esta condición es imposible el petitorio.

Consecuente a ello, se advierte que, si bien las municipalidades gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, ésta se ejerce de conformidad con los límites que imponen las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, entre las que se encuentran las normas presupuestales. Siendo que, debido a la prohibición expresa de reajuste o incremento de remuneraciones y beneficios de toda índole, no es factible atender la pretensión solicitada por la señora Selqui Terrones Mondragón, sobre reconocimiento de vínculo laboral permanente y en Planillas como Apoyo Administrativo (Coordinadora) bajo el amparo del D.L 276 y su reglamento.

En atención a los fundamentos fácticos y jurídicos descritos anteriormente, se puede concluir que no es viable otorgar el reconocimiento de vínculo laboral permanente y en Planillas como Apoyo Administrativo (Coordinadora) bajo el amparo del D.L 276 y su reglamento. En consecuencia, consideramos que el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Selqui Terrones Mondragón, contra la Resolución N° 331-2022-OGRRHH-MPC, de fecha agosto de 2022, deviene en INFUNDADO.

Alameda de los Incas N° 253 - Complejo Qhapaq Nan

076 - 599250

www.municaj.gob.pe



Cajamarca
es 1998



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL CAJAMARCA



GERENCIA MUNICIPAL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 426-2022-MPC/G.M.

Cajamarca, 29 de noviembre del 2022.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - **DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación en contra de la Resolución de la Oficina General de Recursos Humanos N° 331-2022-OGGRRHH-MPC, de fecha agosto de 2022, presentado por la señora Selqui Terrones Mondragón, en mérito a los argumentos expuestos.

ARTICULO SEGUNDO. - **CONFIRMAR** en todos sus extremos lo contenido en la Resolución N° 331-2022-OGGRRHH-MPC, emitida por la Oficina General de Recursos Humanos, así mismo, de conformidad a lo establecido en el Artículo 228° del Texto único ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se da por **AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, debiendo de ser el caso, recurrir ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo, de acuerdo con el artículo 148° de la Constitución Política del Estado.

ARTICULO TERCERO. - **ENCARGAR A LA OFICINA GENERAL DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS NOTIFICAR** la presente Resolución a la señora Selqui Terrones Mondragón, en el domicilio indicado en el escrito de su propósito, con las formalidades establecidas en el Texto único ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE.


Municipalidad Provincial de Cajamarca
CPCC Ricardo Azahuanche Oliva
GERENTE MUNICIPAL

DISTRIBUCIÓN

- RRHH
- Informática y Sistemas
- Interesado

