

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 250-2023-GM-MPC**

Cajamarca, 17 de mayo de 2023.

**EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA**

**VISTO:**

El Expediente Administrativo N° 2023033526, de fecha 26 de abril de 2023, el Informe Legal N° 060-2023-VAHR/OGAJ-MPC, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, de la Municipalidad Provincial de Cajamarca; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194° modificada por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, precisando la última norma indicada que la autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, actos administrativos y de administración, con sujeción al Ordenamiento Jurídico.

Que, 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.

Que, 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.

Que, 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.

Que, 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.

Que, según el abogado Jorge Danós Ordoñez, “las regulaciones contenidas en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, forman parte de la relación de normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado que están obligadas a respetar todas las entidades de la Administración Pública: a) Los Principios del Procedimiento Administrativo, b) Los requisitos, las reglas de validez y de notificación de los actos administrativos, c) Las normas de simplificación administrativa, d) El Régimen del Silencio Administrativo y los deberes de las autoridades en los procedimientos, f) Los mecanismos de revisión de los actos administrativos, los de oficio y los de parte (recursos administrativos)”. (Danós Ordoñez, 2011, Comentarios a propósito de los quince años de vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo General).

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.”

Que, concordante con ello, el artículo 217° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS - 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 Art. 220° del mismo cuerpo normativo, señala: “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”; en tal sentido, el recurso de apelación a de ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Con este recurso lo que se busca es obtener un segundo parecer jurídico de la Administración Pública sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere prueba nueva, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho.

Que, finalmente, el Artículo 218° del Decreto Supremo antes mencionado, cuando hace referencia a los Recursos administrativos, establece lo siguiente: 218.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración b) Recurso de Apelación (...). 218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios (...); en tal sentido, de la revisión de los actuados se advierte que el recurso de apelación bajo análisis ha sido interpuesto dentro del plazo correspondiente.

Que, con respecto a la Resolución de la Oficina General de Recursos Humanos N° 246-2023- MPC-OGGRRHH.

Mediante Resolución de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos N° 246-2023- MPC-OGGRRHH, la cual resuelve: “Declarar IMPROCEDENTE la solicitud de reconocimiento de relación laboral para labores de naturaleza permanente del Sr. NICOLAS TOLENTINO CAJA LIMAY, teniendo en cuenta que desde el inicio de la relación laboral siempre ha estado vinculado mediante contratos de trabajo temporal, además, en la actualidad tiene contrato vigente N° 148-2023 (suscrito de manera voluntaria) bajo el régimen laboral público regido por el Decreto Legislativo N° 276, en virtud del literal a) del artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM (...)” basándose en los siguientes argumentos:

- Que, mediante Informe Escalafonario se precisa que el administrado trabaja en la Municipalidad Provincial de Cajamarca desde el 01 de mayo de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, como Inspector en el proyecto denominado Capacidad Técnica y Operativa para Reforzar el Servicio

de Inspectoría de la Subgerencia de Operaciones del Transporte, Gerencia de Vialidad y Transporte, desde el 02 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, como Inspector de Transporte en el proyecto de la Gerencia de Vialidad y Transporte, desde el 01 de febrero de 2021 hasta la actualidad, como Inspector de Transporte en el proyecto denominado, Capacidad Técnica y Operativa para reforzar el Servicio de Inspectoría de la Subgerencia de Operaciones del Transporte.

- Que, de la revisión del Sistema Integrado de Recursos Humanos se verifica que el recurrente ha prestado servicios como Inspector de Transporte en proyectos que viene ejecutando la Subgerencia de Operaciones de la Gerencia de Vialidad y Transporte, desde el 01/05/2019 hasta el 31/12/2019, del 02/01/2020 hasta el 31/12/2020, del 01/02/2021 hasta la actualidad mediante contrato de trabajo de carácter temporal regido por el Decreto Legislativo N°276, los mismos que tienen la característica de ser temporales y no permanentes.
- Que, el área de Escalafón de RRHH adjunta el último contrato N°148-2023 suscrito por el SR. NICOLÁS TOLENTINO CAJA LIMAY, en donde se verifica que dicho instrumento tiene como denominación: "Contrato de Trabajo para Funciones de Carácter Temporal bajo el Decreto Legislativo N°276", determinándose con ello, que el contrato es de naturaleza temporal, teniendo en consideración que se encuentra sujeto a un plazo (cláusula cuarta), el cual, el recurrente tiene conocimiento al haber firmado el mismo.
- Que, el artículo 38° del Decreto Supremo N°005-90-PCM - Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa de y Remuneraciones del Sector Público, establece: "Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: a) Trabajos para obra o actividad determinada; (...). Esta forma de contratación no requiere necesariamente de CONCURSO y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición **NO GENERAN DERECHO DE NINGUNA CLASE PARA EFECTOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA**".

Que, con respecto a la Apelación Interpuesta por Nicolas Tolentino Caja Limay.

Con fecha 04 de abril de 2023, don Nicolas Tolentino Caja Limay, formula recurso de apelación contra la Resolución de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos N° 246-2023- MPC-OGGRRHH, sobre reconocimiento de vínculo laboral y el reconocimiento a no ser despedido sin un previo procedimiento; solicitando la nulidad en todos sus extremos de la Resolución antes citada; y se ordene formule nueva resolución ordenándose la contratación en labores de naturaleza permanente.

Alegando lo siguiente:

- La resolución cuestionada no ha analizado que las labores realizadas no pueden ser contratadas mediante un contrato temporal, pues se tratan de labores de naturaleza permanente en el tiempo, y por tal los contratos que se ha pretendido aplicar resultan ser contratos inválidos ya que son contratos fraudulentos.
- La resolución cuestionada no se adecúa a lo regulado por el artículo 10° en su numeral 1 de la Ley N° 27444 y por tal debería ser declarada nula en todos sus extremos, ello porque la resolución administrativa no está debidamente motivada, contraviniendo lo estipulado por el artículo 6° de la Ley N° 27444.
- Que no se pretendería la incorporación al régimen del Decreto Legislativo N° 276, sino, que se solicita el reconocimiento a no ser despedido sin un previo procedimiento.

Que, con respecto a lo anterior, el administrado alega que es incorrecto lo indicado en la resolución apelada, sobre la pretensión de una incorporación al régimen del Decreto Legislativo N° 276, ya que no se solicita el nombramiento; sino, el reconocimiento a no ser despedido sin un previo procedimiento; sin embargo, y muy por el contrario a lo alegado, don Nicolas Tolentino Caja Limay, mediante escrito primigenio, solicita a manera de petitorio, lo siguiente: "1. Se reconozca mi prestación de servicio realizado para la entidad pública que usted representa, que va desde el 01/04/2019, hasta la actualidad, como una relación laboral a tiempo indefinido, comprendida dentro del régimen laboral del sector público."

Que, y conforme a lo señalado por el Ministerio Público Fiscalía de la Nación, en su exposición "Regímenes Laborales Aplicables en el Sector Público"<sup>1</sup>, existen 03 regímenes laborales especiales para la contratación laboral para el sector público, así tenemos: i) Decreto Legislativo N° 276, el cual requiere de una carrera administrativa, a fin de regular el ingreso, derechos y deberes que le corresponden a los servidores públicos que prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública, teniendo como finalidad la incorporación de personal idóneo, garantizando su permanencia, desarrollo y promoviendo su realización personal en el desempeño del servicio público; ii) Decreto Legislativo N° 1057, el cual es un contrato administrativo de servicios de régimen especial, de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad con una persona natural que presta servicios de manera subordinada, teniendo por finalidad garantizar los principios de mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la Administración Pública; y, iii) Decreto Legislativo N° 728, la cual se da mediante la existencia de la prestación de servicios de forma directa y sólo por el trabajador como persona natural. Además, se tendrá que otorgar una contraprestación por los servicios prestados (remuneración) y existirá una relación de subordinación entre el empleador y trabajador (ello en el caso del personal obrero). Entendiéndose que la solicitud del ahora administrado es el reconocimiento laboral bajo el D.L. N° 276, o en dado caso, el reconocimiento bajo el alcance del D.L. N° 1057, toda vez que sus labores no están comprendidas dentro de las labores del personal "obrero".

Que, los requisitos para el ingreso o inicio de la relación laboral bajo dichos regímenes son 2:

- **Decreto Legislativo N° 276:** ser ciudadano peruano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir atributos propios del respectivo grupo ocupacional; presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y demás que señale la ley; el ingreso será por el nivel inicial de cada grupo ocupacional. Las vacantes se establecen en el presupuesto de cada entidad.
- **Decreto Legislativo N° 1057:** requerimiento realizado por la dependencia usuaria y existencia de disponibilidad presupuestaria.

#### Sobre el Régimen de Decreto Legislativo 276.

Publicado en 1984, el Decreto Legislativo N° 276 o Régimen N° 276, es una norma anterior a la Constitución de 1993 que sustituyó al Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, norma del año 1950. Este régimen establece una carrera administrativa. Su objeto fue permitir la incorporación del personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público.

Dicho régimen, excluye de la carrera a los servidores públicos vinculados por un contrato y a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Sin embargo, prescribe la aplicación supletoria de sus reglas a dichos servidores públicos en lo que les sea aplicable. Excluye de todo su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la PNP, así como a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Así, el acceso a la carrera administrativa se produce estrictamente por concurso público y en el primer nivel del grupo al que se accedió. La vinculación del nuevo servidor público con el Estado se produce a través de una resolución administrativa de nombramiento o designación. A partir de su emisión, el servidor público adquiere estabilidad total en el puesto al que fue asignado. Bajo este régimen, solo es posible contratar personal para funciones temporales o accidentales, como trabajos para una obra o una actividad determinada, labores en proyectos de inversión y proyectos especiales —cualquiera sea su duración— o para labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

<sup>1 2</sup> [http://www.munizgob.pe/municipalidad/contento/actividades/docs/2009\\_sesion\\_ju\\_dr\\_cuzquen.pdf](http://www.munizgob.pe/municipalidad/contento/actividades/docs/2009_sesion_ju_dr_cuzquen.pdf)

Sobre el Régimen del Decreto Legislativo 1057 o Régimen CAS.

El CAS es un régimen especial que nació para resolver el problema de la masiva contratación bajo la modalidad de servicios no personales, un contrato de naturaleza civil que fue utilizado para encubrir incorporaciones masivas para el ejercicio de funciones públicas.

Que, en el caso del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios se establecen las reglas para el ingreso, a cualquier puesto, bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios en igualdad de oportunidades, garantizando el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. El primer dispositivo en su artículo 8° prescribe: El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público. La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información; mientras que, el segundo prevé un procedimiento que incluye diversas etapas para el efecto: preparatoria, convocatoria, selección y, finalmente, de firma y suscripción del contrato.

Que, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la autoridad nacional del servicio civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, establece: "El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito".

Que, por otro lado, tenemos que la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, establece en su artículo 5° que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto en base a los méritos y capacidades de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, tal como se ha señalado párrafos precedentes.

Que, de la revisión del expediente administrativo bajo análisis, se advierte que don Nicolas Tolentino Caja Limay presta sus servicios para la entidad municipal mediante contrato de trabajo de carácter temporal regido por el Decreto Legislativo N°276, con el cargo de Inspector de Transporte, bajo la modalidad de proyectos, en los siguientes periodos:

- Desde el 01 de mayo de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, como Inspector en el proyecto denominado Capacidad Técnica y Operativa para Reforzar el Servicio de Inspectoría de la Subgerencia de Operaciones del Transporte, Gerencia de Vialidad y Transporte;
- Desde el 02 de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, como Inspector de Transporte en el proyecto de la Gerencia de Vialidad y Transporte;
- Desde el 01 de febrero de 2021 hasta la actualidad, como Inspector de Transporte en el proyecto denominado, Capacidad Técnica y Operativa para reforzar el Servicio de Inspectoría de la Subgerencia de Operaciones del Transporte.

Que, de acuerdo a lo analizado, se tiene que, desde el 01 de mayo de 2019 a la actualidad, el servidor ha prestado sus servicios para la entidad municipal bajo la modalidad contractual regulada por el Decreto Legislativo N°276, artículo 38° numeral a) del Decreto Supremo N°005-90-PCM que prescribe: "Las entidades de administración pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de:  
a) Trabajos para obra o actividad determinada (...)"

Que, de lo señalado, se entiende que, el servidor fue contratado para realizar labores de naturaleza temporal como Inspector de Transporte, en determinados periodos, entendiéndose que el vínculo laboral concluye al término del proyecto u obra determinada de acuerdo a lo establecido en el artículo 63° del Decreto Supremo N°003-97-TR y artículo 38° del Decreto Legislativo N°276 respectivamente, por lo que son contratos válidos permitidos por ley.

Que, el reconocimiento solicitado por el administrado, a fin ser comprendido dentro del régimen laboral del sector público, contraviene la normativa vigente, y ya señalada, toda vez que éste, debe ingresar

mediante concurso público de méritos; sin embargo, el mismo ha sido contratado en virtud al artículo 38° del Decreto Supremo N°005-90-PCM, siendo que esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso público y el vínculo contractual culminará al término de la actividad, no existiendo una vulneración de derechos al termino de este.

Que, en tal sentido se tiene que el actor no cuenta con la condición de trabajador sujeto al Régimen Laboral 276° o 1057° en calidad de indeterminado, toda vez que este no ha ingresado a la administración pública mediante concurso público; pues, muy por el contrario, ha prestado (y presta) sus servicios mediante contrato de trabajo de carácter temporal regido por el Decreto Legislativo N°276.

Que, en consecuencia; y, atención a los fundamentos fácticos y jurídicos descritos, y a lo advertido en Resolución de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos N° 246-2023- MPC-OGGRRHH; y, en ejercicio al Derecho de Petición Administrativa, regulado en el artículo 117° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el pedido presentado por Nicolas Tolentino Caja Limay, deviene en INFUNDADO, ello en razón a que, el reconocimiento solicitado por el administrado, a fin ser comprendido dentro del régimen laboral del sector público, contraviene la normativa vigente, y ya señalada, toda vez que éste, debe ingresar mediante concurso público de méritos; sin embargo, el mismo ha sido contratado en virtud al artículo 38° del Decreto Supremo N°005-90-PCM.

Que, en uso de las facultades conferidas en el tercer párrafo del art. 39° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que faculta a las gerencias resolver los aspectos administrativos a su cargo a través de resoluciones y directivas;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.** - **DECLARAR INFUNDADO**, el Recurso de Apelación interpuesto por **NICOLAS TOLENTINO CAJA LIMAY**, contra la Resolución de La Oficina General de Gestión de Recursos Humanos N° 246-2023- MPC-OGGRRHH; de fecha 17 de abril de 2023.

**Artículo Segundo.** **SE DA POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, de conformidad a lo establecido en el Artículo 228° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Artículo Tercero.** - **CONFIRMAR**, en todos sus extremos lo contenido en el acto administrativo de la Resolución N° 246-2023- MPC-OGGRRHH, emitida por la Oficina General de Recursos Humanos.

**Artículo Cuarto.** - **SE RECOMIENDA**, notificar a Nicolas Tolentino Caja Limay en el domicilio procesal fijado por la recurrente, de acuerdo con las formalidades establecidas en el Tuo de La Ley N° 27444 - Ley Del Procedimiento Administrativo General.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA  
Gerencia Municipal  
  
Ing. Wilder Max Narro Martos  
Gerente

- Distribución:
- Alcaldía.
  - Gerencia Municipal.
  - Oficina General de Asesoría Jurídica.
  - OGG RR.HH.
  - Oficina de Planeamiento y Presupuesto.
  - Contratista.
  - Archivo.