



MUNICIPALIDAD DISTRITAL

CERRO COLORADO

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 188 -2019-GM-MDCC

Cerro Colorado, 12 de Julio de 2019

VISTOS:

El TRÁMITE ADMINISTRATIVO N° 190321j52; LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA SUBGERENCIA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO N° 142-2019-SGGTH-MDCC; LA APELACIÓN PRESENTADA MEDIANTE PROCEDIMIENTO N° 190603L104; EL INFORME N° 0547-2019-MDCC-GAF-SGGTH-ABG-ECJB; EL PROVEIDO N° 407-2019-GAJ-MDCC; INFORME LEGAL N° 033-2019-CHO/SGALA/GAJ/MDCC; PROVEIDO N° 417-2019-GAJ-MDCC; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Art. 194° de la Constitución Política del Estado, "Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; autonomía que según el Art. II del Título Preliminar de la Nueva Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972 radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; señala que "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." por lo que al haberse determinado su admisibilidad mediante el INFORME LEGAL N° 033-2019-CHO/SGALA/GAJ/MDCC del abogado especialista de la subgerencia de Asuntos Legales Administrativos, y presentando su sustento, corresponde al superior jerárquico su pronunciamiento según lo indicado por el Proveido N° 417-2019-GAJ-MDCC de la Gerencia de Asesoría Legal.

Que, en el presente caso, la controversia radica básicamente en si el recurrente, en el tiempo que se desempeñó en el cargo de Jefe del Departamento de Deporte y Recreación de la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; se encontraba dentro de los supuestos del amparo de la Ley 24041, pues señala que ha laborado por más de 01 año ininterrumpido de servicios (02 años y 06 meses) en la entidad, en labores de naturaleza permanente, por lo tanto no correspondería su despido o cese. Por el contrario, la entidad ha señalado que no se ha realizado servicios de naturaleza laboral, y que finalmente en el último año se encontraba laborando bajo el régimen del D.L. 1057 del Contrato Administrativo de Servicios, por lo que en este sentido no se encuentra amparado en la Ley 24041; situación que será materia del presente análisis.

Que, respecto de la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión Talento Humano N° 142-2019-SGGTH-MDCC, que declaró Infundado el recurso de reconsideración del recurrente, basa sus fundamentos en lo siguiente: mediante Hoja de Coordinación N° 052-2019SGL-MDCC, de fecha 23 de Abril de 2019, remitido por la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos; se desprende que el recurrente mantuvo relación contractual con la entidad bajo la modalidad de Órdenes de Servicio en los siguientes periodos: I) En el periodo comprendido entre Julio a Diciembre del año 2016; conforme a la Orden de Servicio N° 02076; a efecto de que preste el servicio de Coordinador de Actividades Físicas conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; II) En el periodo comprendido entre los meses de Enero y Febrero de 2017; conforme a la Orden de Servicio N° 00343; a efecto de que preste el servicio de Supervisor conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; III) En el periodo comprendido entre los meses de Junio a Noviembre del año 2017; conforme a la Orden de Servicio N° 02492, a efecto de que preste el servicio de Personal de Apoyo (promotor deportivo) conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; IV) En el mes de Diciembre de 2017; conforme a la Orden de Servicio N° 03989, a efecto de que preste el servicio de Apoyo Administrativo conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; V) En el periodo comprendido entre los meses de Enero a Marzo del año 2018; conforme a la Orden de Servicio N° 00096, a efecto de que preste el servicio de Coordinador General Administrativo conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte. Asimismo, de la revisión efectuada en el acervo documentario y del Sistema de Gestión de Recursos Humanos, el recurrente ha mantenido vínculo laboral con la entidad en el periodo comprendido entre el 01 de Abril del 2018 al 31 de Diciembre de 2018; en calidad de servidor público contratado bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios al amparo del Decreto Legislativo 1057°-CAS, desempeñado el cargo de Jefe del Departamento de Deportes y Recreación de la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte de la Gerencia de Desarrollo Social, por lo que dicho vínculo estuvo enmarcado dentro de los parámetros de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyas características se encuentran distanciadas a la existencia de un vínculo de naturaleza laboral; pues no reúne los elementos de una relación laboral cuales son: I) La prestación personal del servicio, II) La Subordinación y, III) La Remuneración, entendida como la obligación del empleador de pagar, por lo tanto no corresponde bajo al amparo de la Ley.

Que, así mismo, el recurrente estuvo contratado bajo el Régimen del D.L 1057 del Contrato Administrativo de Servicios CAS, en el periodo comprendido entre el 01 de Abril del 2018 al 31 de Diciembre de 2018, por lo que la contratación administrativa de servicios tiene un carácter transitorio y temporal, que el extremo in fine del artículo 5° precisa, que al trabajador CAS no le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, ni las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen las carreras administrativas especiales; dicho esto es pertinente reiterar que el trabajador que suscribe este tipo de contrato, se sujeta única y exclusivamente a su normatividad pertinente; así también lo ha expresado la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil en el numeral 21 de la Resolución N° 00840-2013-SERVIR/TSC, en cuya parte pertinente expresa; extender los alcances de la Ley N° 24041 a los trabajadores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, deviene en contradictorio toda vez que

Todos Somos
CERRO COLORADO

Mariano Melgar N° 500 Urb. La Libertad - Cerro Colorado - Arequipa

Central Telefónica 054-382590 Fax 054-254776

Página Web: www.municerroc Colorado.gob.pe - www.mdcc.gob.pe

E-mail: imagen@municerroc Colorado.gob.pe

Rumbo al bicentenario
Gobierno Municipal 2019 - 2022



MUNICIPALIDAD DISTRITAL

CERRO COLORADO

el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la temporalidad de dicho régimen"; consecuentemente, su pedido en este extremo debe declararse improcedente. Finalmente, que, la Ley 24041° establece en su artículo 1° señala que; 7 (...) 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, siendo oportuno señalar que de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 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; para el caso de los contratados, estos tienen la condición de servidores civiles que no se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa sino que se vinculan a la administración pública para prestar un servicio objeto de contratación; en ese sentido, la contratación de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente así como servicios de naturaleza temporal o accidental; en ambos casos, el contrato se celebra a plazo fijo; pudiendo este ser renovado conforme lo establece la norma; así mismo, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 276, fue promulgada la Ley N° 24041 que en su Artículo 1° estableció que aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente; ahora bien, dado que a la fecha de promulgación de la Ley N° 24041 el régimen general en la Administración Pública era el Decreto Legislativo N° 276, debe entenderse entonces que su aplicación es solo para servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, máxime si la propia Ley N° 24041 hace referencia a dicho Decreto Legislativo para señalar las causas por las cuales podría proceder el cese o destitución. Por todos estos argumentos se debe declarar IMPROCEDENTE su solicitud.



Que, el recurrente YULEX ALONSO BERNAL AGUEDO, ampara su solicitud de Apelación N° 190606L104, en lo siguiente: El recurrente viene realizando labores de carácter permanente como: Jefe del Departamento De Deportes y Recreación de La Sub Gerencia De Educación, Cultura Y Deportes de La Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, de forma regular e ininterrumpida, desde julio del año 2016, hasta el 31 de Diciembre del 2018; de ahí que las labores que realiza la demandante como Jefe Del Departamento de Deportes y Recreación De La Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deportes de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, son labores de carácter permanente, por su carácter administrativo, y corresponden al ámbito del Régimen Laboral regulado por el D.L. N° 276, pues están relacionadas al funcionamiento de la entidad edil en los servicios que brinda a la población en la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte, encontrándose dicho cargo estructural dentro del Cuadro de Asignación de Personal CAP de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, por lo que en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad, no puede negar el derecho solicitado alegando que el recurrente durante el año 2016 y 2017, fue contratado por Ordenes de Servicio; toda vez que, ha existido una relación laboral, constituyéndose los elementos esenciales de un contrato laboral, y que todo contrato de trabajo supone que el trabajador le presta servicios personales, subordinados y dependientes a su empleador, percibiendo en contraprestación por sus servicios una remuneración, conforme a los artículos 4°, 5°, 6°, y 9° del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR que establece como elementos esenciales de la relación laboral: la prestación personal de servicios (servicios prestados directa y personalmente por el trabajador como persona natural), la remuneración (el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición), y la subordinación (la dependencia del trabajador y la obligación de acatar las órdenes del empleador, lo cual se acredita con las ordenes de servicios, los informes de labores realizadas por el recurrente, la conformidad de dichas labores, memorándums, y otros documentos en los cuales se reconoce al recurrente Yulex Alonso Bernal Aguedo, como Jefe del Departamento de Deportes y Recreación, durante un periodo en el cual fraudulentamente se encontraba laborando bajo órdenes de servicios. Asimismo, no puede alegarse, que su cese ha sido por término de vínculo laboral, señalándose que el recurrente inicio su vínculo laboral con la demandada, el 01 de abril del 2018 y culmino el 31 de diciembre del 2018, bajo el Régimen CAS, pues se ha desconocido el periodo ininterrumpido laborado durante el año 2016 y 2017, y parte de principio del año 2018, que si bien fueron bajo órdenes de servicios, denotan el fraude que se ha pretendido para desconocer los derechos del recurrente; pues siempre ha laborado como Jefe del Departamento de Deporte y Recreación de la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte, realizando labores de carácter permanente y que no constituye cargo de confianza según el CAP de vuestra entidad, por lo que, a fin de seguir desconociendo el vínculo laboral permanente indeterminado del recurrente, inválidamente se le contrata en el 2018 bajo el Régimen CAS, cuando éste se encuentra bajo el ámbito de aplicación de la Ley 24041, por lo tanto bajo ese supuesto se ha generado una relación laboral a plazo indeterminado, por lo cual debe declararse fundado su solicitud y reponerse en el último cargo que ocupó como Jefe del Departamento de la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte.



Que, de los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, se procede a realizar el análisis de los argumentos expuestos con los hechos y la norma. Por lo que se tiene que efectivamente, y conforme a lo ha señalado por la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano, han existido cinco periodos de contratación bajo órdenes de servicio, los cuales fueron: I) En el periodo comprendido entre Julio a Diciembre del año 2016; conforme a la Orden de Servicio N° 02076; a efecto de que de preste el servicio de Coordinador de Actividades Físicas, conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; II) En el periodo comprendido entre los meses de Enero y Febrero de 2017; conforme a la Orden de Servicio N° 00343; a efecto de que preste el servicio de Servicio de Supervisor, conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; III) En el periodo comprendido entre los meses de Junio a Noviembre del año 2017; conforme a la Orden de Servicio N° 02492, a efecto de que preste el servicio de Personal de Apoyo (Promotor Deportivo), conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; IV) En el mes de Diciembre de 2017; conforme a la Orden de Servicio N° 03989, a efecto de que preste el servicio de Apoyo Administrativo conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte; V) En el periodo comprendido entre los meses de Enero a Marzo del año 2018; conforme a la Orden de Servicio N° 00096, a efecto de que preste el servicio de Coordinador General Administrativo conforme al requerimiento efectuado por la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte. Asimismo, de la revisión efectuada en el acervo documentario y del Sistema de Gestión de Recursos Humanos, el recurrente ha mantenido vínculo laboral con la entidad en el periodo comprendido entre el 01 de Abril del 2018 al 31 de Diciembre de 2018; en calidad de servidor público



Mariano Melgar N° 500 Urb. La Libertad - Cerro Colorado - Arequipa

Central Telefónica 054-382590 Fax 054-254776

Página Web: www.municerroc Colorado.gob.pe - www.mdcc.gob.pe

E-mail: imagen@municerroc Colorado.gob.pe

Rumbo al bicentenario
Gobierno Municipal 2019 - 2022



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

contratado bajo la modalidad de **Contratación Administrativa de Servicios al amparo del Decreto Legislativo 1057-CAS**, desempeñado el cargo de Jefe del Departamento de Deportes y Recreación de la Sub Gerencia de Educación, Cultura y Deporte de la Gerencia de Desarrollo Social.

Que, en ese sentido, en el Primer Periodo (Julio a Diciembre del 2016) se acumuló 07 meses en el año 2016. En el Segundo Periodo (entre Enero y Febrero del 2017) se acumuló 01 mes más; haciendo un total de 08 meses ininterrumpidos de labor bajo Contrato Civil por Locación de Servicios. Posterior a ello se produjo una interrupción entre los meses de **Marzo, Abril y Mayo del 2017**; por lo que nuevamente se le contrata bajo Locación de Servicios, como Tercer Periodo (Junio a Noviembre del 2017) acumulándose 06 meses, y Cuarto Periodo (Diciembre del 2017) acumulándose 01 mes más, y finalmente el Quinto Periodo (meses de Enero, Febrero y Marzo del 2018); haciendo un total de 10 meses ininterrumpidos de labor bajo contrato civil por Locación de Servicios. Finalmente ingreso como servidor público bajo el D.L. 1057 CAS, de Abril a Diciembre del 2018, fecha en la que culmina su contrato laboral, disponiéndose su no renovación. Por lo tanto, se evidencia que lo manifestado por el recurrente respecto de su labor ininterrumpida de Julio del 2016, hasta el 31 de Diciembre del 2018 (02 años y 06 meses) carece de todo sustento fáctico y legal, ya que está demostrado que **NO es cierto que el recurrente laboró y/o presto servicios, por más de 01 año ininterrumpido en la entidad; pues como puede deducirse del párrafo anterior, hubo interrupción en los periodos de contratación**. Si bien es cierto el trabajador fue requerido en diversas oportunidades por el área usuaria, para servicios bajo locación; este fue por diversos periodos que en ningún caso se llegó a completar el año ininterrumpido (12 meses continuos) por lo tanto, según los documentos, el registro y los informes técnicos; no es amparable bajo la Ley N° 24041.

Que, el artículo 1° de la Ley 24041 establece 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."** Por lo que en el presente caso, según los hechos fácticos, no se ha cumplido con el supuesto de cumplimiento del año ininterrumpido de servicios. Asimismo corresponde aclarar que su cese en el periodo en Diciembre del 2018, corresponde a la NO renovación del contrato bajo el D.L. 1057-CAS, lo cual no fue fraudulento pues bajo este régimen sostiene que **"Artículo 5.- Duración del contrato administrativo de servicios, El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo 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 (...)"**.

Que, en ese orden de ideas, no se ha cumplido con el supuesto señalado por el recurrente de haber prestado servicios ininterrumpidos en la entidad por más de 01 año, ya que no se trató de periodos continuados, existiendo interrupción en los contratos civiles por locación; asimismo finalmente haber suscrito el contrato laboral bajo el régimen del D.L 1057-CAS, interrumpió sus servicios como locador, pasando a laborar bajo este régimen laboral, no pudiendo contabilizarse como continuado; y en ese sentido, se sometió a los alcances del citado régimen el cual es de plazo determinado, por lo tanto bajo los argumentos del presente informe legal, y ratificando los argumentos señalados por la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano, se debe declarar INFUNDADO, el recurso de apelación presentado por el recurrente.

Que, estando a las consideraciones expuestas y a las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, así como el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Manual de Organización y Funciones (MOF), ambos instrumentos de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, en consecuencia;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO el Recurso de Apelación N° 190606L104, presentado por el administrado YULEX ALONSO BERNAL AGUEDO, según los argumentos expuestos en la presente resolución, y sus antecedentes.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RATIFICAR, la Resolución Administrativa N° 142-2019-SGGTH-MDCC, expedida por la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano, bajo los criterios determinados en la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER, que se da por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA en lo concerniente a la aplicación del artículo 228° del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

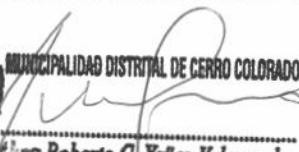
ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER, que la Subgerencia de Gestión del Talento Humano sea la oficina encargada de la custodia del presente expediente, y realizar todos los trámites requeridos por las entidades estatales que correspondan.

ARTÍCULO QUINTO.- ENCARGAR, al Asistente Administrativo de Gerencia Municipal cumpla con notificar y archivar la presente resolución, pudiendo utilizar el medio más idóneo para su cumplimiento en el marco de la ley.

ARTÍCULO SEXTO.- DISPONER, a la Oficina de Tecnologías de la Información la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Página Web de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.

ARTÍCULO SEPTIMO.- DEJAR SIN EFECTO, cualquier acto administrativo municipal que contravenga la presente decisión.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CUMPLASE Y ARCHÍVESE


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO

Ing. Roberto C. Yañez Valenzuela
GERENTE MUNICIPAL


Todos Somos
CERRO COLORADO
Rumbo al bicentenario
Gobierno Municipal 2019 - 2022

Mariano Melgar N° 500 Urb. La Libertad - Cerro Colorado - Arequipa

Central Telefónica 054-382590 Fax 054-254776

Página Web: www.municerroc Colorado.gob.pe - www.mdcc.gob.pe

E-mail: imagen@municerroc Colorado.gob.pe