



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

N° 00162 -2015-A/MPMN

Moquegua, 02 MAR. 2015

VISTOS:

El Informe N° 253-2015-GAJ/GM/MPMN; el Informe N° 150-2015-SSQZ-AC-SPBS/GA/MPMN; el Informe N° 0011-2015-EALC-ARCAP-SPBS/MPMN, y el documento con Registro N° 000567 que contiene el recurso de Apelación de fecha 07 de enero de 2015 interpuesto por Roberto Hipólito Peñaloza Salazar; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante documento con Registro N° 000567 de fecha 07 de enero de 2015 el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR interpone el recurso administrativo de Apelación en contra del despido arbitrario del que habría sido objeto el 05 de enero de 2015 y solicita su reposición al trabajo como Administrador de Servidores de Sistema Integral de Administración Municipal en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, amparando su pretensión en la Ley N° 24041.

Que, en su recurso de Apelación argumenta el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR que ingresó a laborar para la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto desde mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014, desempeñándose como Administrador de Servidores de Sistema Integral de Administración Municipal en la Oficina de Tecnología de la Información y que la labor que desarrollaba era propia del área de informática con que hoy en día cuenta toda la administración pública, por lo tanto tiene naturaleza permanente, por lo que debería estar contratado bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 276; sin embargo se le ha venido contratando mediante contratos de locación de servicios desde el mes de mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013 y luego desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2014 mediante contratos de administración de servicios.

Que, indica además que los contratos de locación de servicios, por aplicación del principio de primacía de la realidad, se han desnaturalizado, por lo que debe entenderse que existe un contrato de trabajo bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 276 desde mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, y si al 31 de diciembre de 2013 tenía un contrato de trabajo sujeto al D. Leg. N° 276, por el principio de progresividad laboral y continuidad laboral, no podía celebrársele contratos administrativos de servicios (CAS), y al haberlo hecho éstos también se habrían desnaturalizado, por lo que debe entenderse que toda la relación se habría desarrollado bajo los alcances del D. Leg. N° 276.

Que, según argumenta el recurrente, al haber laborado bajo los alcances del D. Leg. N° 276 por más de un año ininterrumpido y en un puesto permanente, no debió ser despedido sin previo proceso administrativo disciplinario con invocación de causa expresa vinculado con su capacidad de conducta tal como señala el artículo 1° de la Ley N° 24041.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 206.1 del artículo 206 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, 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 del mismo cuerpo legal, siendo impugnables los actos administrativos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinan la imposibilidad de



continuar con el procedimiento, según establece el numeral 206.2 del artículo 206° de la precitada Ley, a través de los Recursos Administrativos siendo uno de ellos el de Apelación.

Que, de conformidad a lo establecido en los artículos 113° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se señalan los requisitos de forma de los escritos y de los recursos administrativos que se presentan ante la Administración Pública, por lo que evaluado el recurso administrativo de apelación planteado por el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR, se aprecia que reúne las formalidades exigidas por Ley, no estando incurso en ninguna de las causales de inadmisibilidad ni improcedencia, por lo que se procede con realizar el análisis de fondo del recurso planteado.

Que, como es de verse de los actuados, el recurrente ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR solicita su reposición al trabajo como Administrador de Servidores de Sistema Integral de Administración Municipal en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, sujeto al Régimen Laboral de la Actividad Pública por haber sido objeto de cese arbitrario por encontrarse amparado bajo los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041.

Que, mediante el Informe N° 0011-2015-EALC-ARCAP-SPBS/MPMN, de fecha 13 de enero de 2015, el Área de Asistencia de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social reporta el récord laboral y la modalidad contractual mediante los cuales el recurrente prestó servicios para la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, con el siguiente detalle:

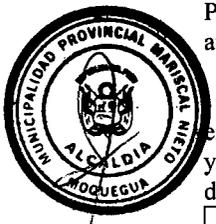
Mes	Días laborados	Cargo	Unidad orgánica	Condición laboral
Ene-2014	11 (del 20 al 31)	Asistente Administrativo	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	Empleado contratado
Feb-2014	28 (del 01 al 28)	Asistente Administrativo	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	Empleado contratado
Mar-2014	16 (del 01 al 16)	Asistente Administrativo	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	Empleado contratado
Abr-2014	10 (del 21 al 30)	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
May-2014	31	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
Jun-2014	30	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
Jul-2014	31	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
Ago-2014	31	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
Set-2014	30	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
Oct-2014	31	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
Nov-2014	30	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS
Dic-2014	31	Administrador de Servidores	Of. Tecnología de la Info. y Estadística	CAS

Que, mediante Informe N° 150-2015-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, de fecha 11 de febrero de 2015, el Área de Contratos de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social señala revisados los archivos físicos del Área de Contratos se ha logrado obtener los contratos suscritos por el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR con el siguiente resultado:

- Contrato de Servicios Temporales N° 0195-14-SGPBS-GA/GM/MPMN, para el desempeño de labores de Asistente Administrativo en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, con una remuneración de S/1,800.00 N.S., con vigencia a partir del 20 de enero de 2014 al 31 de marzo de 2014 y se rige bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 276 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 005-90-PCM.
- Contrato de Administrativo de Servicios N° 00455-2014-SPBS/GS/GM/MPMN, para el desempeño de Administrador de Servidores y Manejo de Sistema Integral de Administración Municipal en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, con una remuneración de S/2,000.00 N.S., con vigencia a partir del 21 de abril de 2014 al 30 de junio de 2014 y se rige bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 1057 y su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 075-2008-PCM.
- Adenda de Prórroga de Contrato CAS, a fin de prorrogar la vigencia del Contrato de Administrativo de Servicios N° 00455-2014-SPBS/GS/GM/MPMN, con vigencia del 01 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014.

Que, asimismo, el Informe N° 150-2015-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN señala que de las planillas de pago de remuneraciones y de las boletas de pago se tiene que el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR ha laborado desde el 20 de enero de 2014 afectándose su remuneración de la siguiente forma:

- Como empleado contratado:



- Durante el mes de enero 2014 (11 días), con una remuneración de S/1,800.00 N.S., afectándose su remuneración a la meta presupuestal de Prevención del Consumo de Sustancias Ilegales del proyecto “Mejoramiento para la prevención del consumo de sustancias legales e ilegales de la I.E. del Nivel Secundario en la Provincia de Mariscal Nieto – Moquegua”.
 - Durante el mes de febrero 2014 (28 días), con una remuneración de S/2,000.00 N.S., afectándose su remuneración a la meta presupuestal de Mejoramiento de Camino Vecinal del proyecto “Mejoramiento de Caminos de Herradura”
 - Durante el mes de marzo 2014 (16 días), con una remuneración de S/1,800.00 N.S., afectándose su remuneración a la meta presupuestal de Instalación de Servicios de Salud del proyecto “Instalación de los Servicios de Salud de Primer Nivel de Complejidad I-3 en el C.P. Chen, Distrito de Moquegua, Provincia de Mariscal Nieto – Moquegua”.
- b) Como contratado bajo el régimen CAS.:
- Durante el mes de abril 2014 (10 días), con una remuneración de S/2,000.00 N.S., afectándose su remuneración a la meta presupuestal de la Oficina de Tecnología y Estadística – Gastos Operativos.
 - Durante los meses de mayo a diciembre 2014, con una remuneración de S/2,000.00 N.S., afectándose sus remuneraciones a la meta presupuestal de la Oficina de Tecnología y Estadística – Gastos Operativos. Constando en la boleta de pago del mes de diciembre 2014 la fecha de cese el 31 de diciembre de 2014.

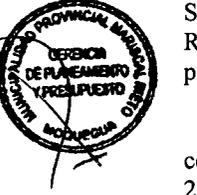
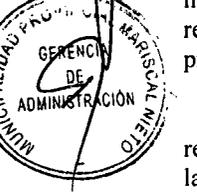
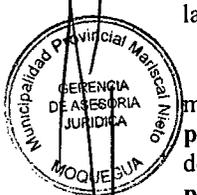
Que como conclusión el Informe N° 150-2015-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, en concordancia con el Informe N° 0011-2015-EALC-ARCAP-SPBS/MPMN, señala que el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR ha laborado en la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, a partir del 20 de enero de 2014, bajo dos modalidades contractuales y en dos periodos diferentes: el primero, del 20 de enero de 2014 al 16 de marzo de 2014, bajo la modalidad contractual del régimen laboral público – D. Leg. N° 276; y, el segundo, del 21 de abril de 2014 al 31 de diciembre de 2014 bajo el régimen laboral del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) – D. Leg. N° 1057.

Que, de acuerdo al artículo 38° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante D.S. N° 005-90-PCM: “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; b) **Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración;** o c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración 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 genera derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa”.

Que, a efecto de contribuir con la ejecución de los Proyectos de Inversión es que se requirió los servicios del administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR, para que realice labores de Asistente Administrativo en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, del 20 de enero de 2014 al 31 de marzo de 2014, para lo cual mediante el Contrato de Servicios Temporales N° 0195-14-SGPBS-GA/GM/MPMN se lo contrató en estricta observancia de lo establecido por el artículo 38° del Reglamento de la Carrera Administrativa precitada, pagándole sus remuneraciones con dinero proveniente del presupuesto de proyectos de inversión, como se ha señalado en los considerandos precedentes.

Que, asimismo, el artículo 2° del D. Leg. N° 1057, señala que: “El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales (...);” y el artículo 3° del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley N° 29849, señala que: “El Contrato Administrativo de Servicios 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, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales (...).”

Que, el numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento del D. Leg. N° 1057, aprobado por D.S. N° 075-2008-PCM, modificado por D.S. N° 065-2011-PCM, dispone 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”.

Que, el literal h) del numeral 13.1 del artículo 13° del D. Leg. N° 1057, establece que: “El contrato Administrativo de Servicios se extingue por: (...) Vencimiento del plazo del Contrato”.

Que, mediante sentencia con efectos vinculantes, dictada en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha declarado la constitucionalidad del D. Leg. N° 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), concluyendo que dicho régimen es de naturaleza especial laboral para el sector público que cumple con garantizar el respeto mínimo del derecho al trabajo.

Que, de la revisión efectuada se ha podido determinar que del 21 de abril de 2014 al 30 de junio de 2014 y del 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR fue contratado por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto mediante el Contrato de Administrativo de Servicios N° 00455-2014-SPBS/GS/GM/MPMN para que preste servicios como Administrador de Servidores y Manejo de Sistema Integral de Administración Municipal en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, estando bajo los alcances del régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), regulado por el D. Leg. N° 1057 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 075-2008-PCM y modificado por D.S. N° 065-2011-PCM.

Que, al vencimiento del plazo del Contrato de Administrativo de Servicios N° 00455-2014-SPBS/GS/GM/MPMN el 31 de diciembre de 2014, la relación laboral ha quedado extinguida al configurarse la causal señalada en el artículo 13° del D. Leg. N° 1057, dándose la culminación del tiempo de servicios conforme a la naturaleza jurídica del régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), por lo cual no puede decirse que ha existido despido arbitrario, sino extinción de la relación laboral por la causal de vencimiento del Contrato Administrativo de Servicios, más aún cuando el artículo 5° del D.S. N° 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”.

Que, el 1° de la Ley N° 24041, que sirve para sustentar la pretensión del recurrente, establece que: “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios no podrán ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo No. 276 (...)”; sin embargo, el numeral 2 del artículo 2° de la misma Ley establece claramente que: “**No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: (...) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada**”.

Que, la normativa señalada en los considerandos precedentes y los Contratos suscritos por el recurrente, para la realizar funciones de carácter temporal o accidental en proyectos de inversión bajo el régimen del D. Leg. N° 276 y bajo el régimen de especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), regulado por el D. Leg. N° 1057, se tiene que el administrado ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR no se encuentra dentro de los alcances del 1° de la Ley N° 24041, siendo que por el contrario que se encuentra dentro de la restricción prevista en el artículo 2° de la misma ley.

Que, en cuanto al principio de primacía de la realidad invocado por el recurrente se tiene que tampoco resulta aplicable al caso, pues de acuerdo a lo pretendido el administrado se solicita su reposición en el trabajo en el puesto de Administrador de Servidores de Sistema Integral de Administración Municipal en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística al haber trabajado en forma ininterrumpida desde mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014 bajo los alcances del régimen laboral del D. Leg N° 276; sin embargo de lo informado por la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social (Informe N° 150-2015-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN e Informe N° 0011-2015-EALC-ARCAP-SPBS/MPMN) se tiene que el recurrente ha prestado servicios para la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto bajo diferentes regímenes laborales y en periodos no consecutivos desde el 20 de enero de 2014 y no desde mayo de 2012; así también, del análisis del



Manual de Organización y Funciones (MOF), Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y Cuadro Analítico de Personal (CAP) de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto se tiene que el cargo de "Administrador de Servidores de Sistema Integral de Administración Municipal" no existe en la en la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística ni en ninguna otra área administrativa y que las funciones que el recurrente argumenta haber realizado de: "1) mantenimiento físico y lógico de los servidores, 2) seguridad informática y de redes, 3) gestionar la plataforma de comunicaciones que implica todas las redes LAM/WAN de la Red, 4) gestión de incidencias y mejoras de servicios (DNS, WINS, DOMINIO, ARCHIVOS, DHCP), 7) generar respaldo de base de datos, 8) soporte y administración de servidor del sistema integral de administración financiera, y 9) apoyo en configuración y uso en los diversos sistema para la gestión municipal (Melissa, Clarisa, Sisfho)", no se encuentran previstas en los documentos de gestión señalados, por lo que tampoco puede tenerse que el administrado haya realizado actividades de naturaleza permanente.

Que, para el acceso a la administración pública debe tenerse en cuenta la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, así como el D. Leg. N° 1023, que crea a la Autoridad Nacional del Servicio Civil y las disposiciones presupuestales vigentes en el ejercicio que se plantee efectuar la contratación o incorporación de personal. La Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 establece en su artículo 5° que: "El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades", señalando en su artículo 9° que: "La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una contratación 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. Por su parte el artículo V del T.P. del D. Leg. N° 1023 precisa que: "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, en ese sentido, el Pleno Jurisdiccional Regional Constitucional, Civil y Familia de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Moquegua, Puno y Tacna, de diciembre 2005, acordó por mayoría que "La protección que brinda al trabajador del Estado la Ley N° 24041, únicamente se aplica para trabajadores que ingresaron por concurso público".

Que, en consecuencia, estando a los fundamentos expuestos en los considerandos en el presente debe declararse INFUNDADO el recurso de Apelación interpuesto por ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR.

Que en uso de las facultades concedidas por el artículo 194° de la Constitución Política del Perú y al amparo de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972 y con las visaciones respectivas.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.-DECLARAR INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto por **ROBERTO HIPÓLITO PEÑALOZA SALAZAR** con el presunto despido arbitrario materializado el 05 de enero de 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por agotada la vía administrativa a mérito del artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFÍQUESE, al interesado con el contenido de la presente resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



Municipalidad Provincial Mariscal Nieto

Dt. HUGO ISALAS QUISPE MAMANI
ALCALDE