



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PIURA
RESOLUCION DE ALCALDIA

N°786-2015-A/MPP
San Miguel de Piura, 3 de julio de 2015

Visto, los Expedientes de Registro Ns° 0019149 de fecha 17/04/2015 presentado por don Palacios Farfán Jimmy Raúl; N° 0019159 de fecha 17/04/2015 presentado por doña Palacios Rodríguez Janeth Soledad; N° 2044-01-01 de fecha 26/02/2015 presentado por doña Seminario Sandoval Ruby y el N° 009674 de fecha 24/02/2015 presentado por doña Martha Isabel Arévalo Reyes, 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, mediante Resolución de Alcaldía N° 442-2015-A/MPP de fecha 25 de marzo de 2015, se resuelve declarar IMPROCEDENTE lo solicitado por los recurrentes Janeth Soledad Palacios Rodríguez; Karina Curay Ruiz; Martha Isabel Arévalo Reyes; Jimmy Raúl Palacios Farfán; Ruby Seminario Sandoval; Margarita Jiménez Paz; Carmen Eda Otero Rivera; Delia Betty Samiento Pérez y Félix Armando García Manrique, sobre reposición en el cargo que han venido desempeñando, por cuanto su contratación estaba sujeta a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM; en mérito a los considerandos expuestos en la presente resolución.

Que, de conformidad a lo establecido en el Art. 206° de la Ley N° 27444, establece: *Frente a un acto que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos, señalados en la indicada Ley; que son recursos de Reconsideración, Apelación y Revisión excepcionalmente, cuando haya una tercera instancia.*

Que, mediante los documentos del visto, los señores Palacios Farfán Jimmy Raúl; Palacios Rodríguez Janeth Soledad; Seminario Sandoval Ruby y Martha Isabel Arévalo Reyes, presentan formal Recurso de Apelación contra Acto Administrativo contenido en la R.A. 442-2015-A/MPP de fecha 25/03/2015, con la cual se resuelve declarar improcedente lo solicitado por los solicitantes sobre reposición en el cargo que han venido desempeñando, por cuanto su contratación está sujeta a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

Que, de conformidad con el Art. 209 de la Ley N° 27444, 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.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, a través del Informe N° 1017-2015-GAJ/MPP de fecha 13 de Mayo de 2015, señala: que considerando que no se puede interponer recurso de apelación contra una resolución de alcaldía, por ser emitida ésta en última instancia, como ha sucedido en el presente caso; corresponde aplicar de oficio el Principio de Informalismo y lo dispuesto en el artículo 213°^o de la Ley N° 27444, y adecuar el referido recurso, como uno de reconsideración. (Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, Artículo 213°.- *El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.*)



Que, el artículo 208° de la Ley 27444, establece que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Se advierte que el recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente:

- a) Ha sido presentado dentro del plazo de los quince días de notificado el acto que es materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 207 de la Ley 27444, Ley de Procedimientos Administrativos General.
- b) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley 27444

Que, mediante el recurso impugnatorio, los recurrentes señalan que se le contrato bajo la aparente modalidad de Contrato Administrativo de Servicios pero que dadas las labores ejercidas no son más que verdaderos contratos de trabajo con sus típicas notas características como prestación personal, subordinación y retribución., en aplicación de lo prescrito en la Ley N° 24041.

Que, conforme al 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". Sic.

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.

Que, asimismo la Gerencia de Asesoría Jurídica, indica que en el presente caso de análisis, los requisitos descritos en la Ley y en la sentencia antes señaladas, no los cumplen los servidores Palacios Farfán Jimmy Raúl, Palacios Rodríguez Janeth Soledad y Seminario Sandoval Ruby; en consecuencia de ello resulta improcedente el pedido de incorporación a planilla única de haberes sujeta bajo los alcances del D. Leg 276.

Que, de la revisión de los antecedentes de la resolución materia de impugnación, se aprecia que en los informes técnicos alcanzados, los recurrentes Sres. Janeth Soledad Palacios Rodríguez, Jimmy Raúl Palacios Farfán y Ruby Seminario Sandoval, se encontraban dentro del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios; por lo que, el vínculo laboral que tuvieron con este Provincial fue de **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS**, y en consecuencia de ello, se encontraban considerados en dicho régimen laboral y con los beneficios sociales que la propia ley le concede.



Cabe precisar que a la fecha de contratación de los recurrentes, 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 los peticionantes solicitan relación de naturaleza permanente cuando fueron contratados bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 1057, por lo que el vínculo laboral que tuvieron con este Provincial es de **CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS**.

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 en el presente informe, cabe tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Casación N° 3679-2010-LORETO, que señala en el punto quinto lo siguiente: "(...) La solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen so a plazo determinado y no a plazo indeterminado. Además, conforme al párrafo d) del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional, Consecuentemente, al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le

resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutoria (indemnización)" (sentencia emitida en el Exp. N° 03818-2009-PA/TC).

Que, en atención a los argumentos antes expuestos y a los informes técnicos alcanzados, esta Gerencia **OPINA** que se emita la resolución de alcaldía en la cual resuelva lo siguiente:

- a) Se debe **CONSIDERAR** como Recurso de Reconsideración el recurso presentado por Jimmy Raúl Palacios Farfán, Janeth Soledad Palacios Rodríguez, mediante los Expedientes N° 19149, N° 19159 ambos de fecha 17-04-2015 respectivamente, en mérito a lo dispuesto en el Arts. 208° y 213° de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444.
- b) Se declare **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por Jimmy Raúl Palacios Farfán y Janeth Soledad Palacios Rodríguez, en mérito a los fundamentos expuestos en el presente informe.
- c) Se debe declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación de Resolución Ficta interpuesto por Ruby Seminario Sandoval mediante el Expediente 2044-01-01 de fecha 26-02-2015, y Expediente N° 009674 de fecha 24/02/2015 interpuesto por Martha Isabel Arévalo Reyes.
- d) Se debe **DAR** por agotada la vía administrativa.



Que, en mérito a lo expuesto y de conformidad con el proveído de la Gerencia Municipal de fecha 18 de Mayo de 2015, en uso de las atribuciones conferidas a esta Alcaldía por la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972 en el Artículo 20° numeral 6;



SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- **CONSIDERAR** como Recurso de Reconsideración el recurso presentado por Jimmy Raúl Palacios Farfán, Janeth Soledad Palacios Rodríguez, mediante los Expedientes N° 19149, N° 19159 ambos de fecha 17-04-2015 respectivamente, en mérito a lo dispuesto en el Arts. 208° y 213° de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444, en el Art. IV.- del Título Preliminar: 1.6 Principio de Informalismo, y del Art. 213°.- Error en la calificación.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación de Resolución Ficta interpuesto por Ruby Seminario Sandoval mediante el Expediente 2044-01-01 de fecha 26-02-2015, y Expediente N° 009674 de fecha 24/02/2015 interpuesto por Martha Isabel Arévalo Reyes.

ARTICULO TERCERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por Don Jimmy Raúl Palacios Farfán y Doña Janeth Soledad Palacios Rodríguez, contra la Resolución de Alcaldía N° 442-2015-A/MPP, que declara improcedente la reposición en el cargo que han venido desempeñando, por cuanto su contratación estaba sujeta a lo establecido en el Decreto Legislativo 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM., conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución

ARTICULO CUARTO.- **DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** en aplicación a lo dispuesto por el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972

ARTICULO QUINTO.- Notifíquese a los interesados y comuníquese la presente Resolución a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración, Gerencia de Asesoría Jurídica, Oficina de Personal, Procuraduría Pública Municipal, Unidad de Procesos, para los fines que estime correspondiente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


Municipalidad Provincial de Piura
Dr. Oscar Raúl Miranda Martínez
ALCALDE