



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 224 2020-MPCP

Pucallpa,

04 AGO. 2020

VISTO:

El Expediente Externo N° 14667-2019 de fecha 01 de abril del 2019, que contiene; la solicitud sobre reconocimiento de vínculo laboral solicitado por la señora **MARINA GRANDEZ REATEGUI**; el Informe N° 634-2019-MPCP-GAF-SGRH, de fecha 10.06.2019; el Informe Legal N° 646-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 01 de Julio del 2019, el pedido de Silencio Administrativo Negativo y recurso de apelación de fecha 04 de junio del 2019 contra la resolución ficta negativa; el escrito de fecha 19 de Julio del 2019, sobre nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019; el Informe N° 175-2019-MPCP-GAF-SGRH-CJLN de fecha 09.08.2019; el Informe N° 353-2019-MPCP-GAF-SGRH-CJLN, de fecha 02.09.2019; e Informe Legal N° 356-2020-MPCP-GM-GAJ, de fecha 14 de julio del 2020; y los demás recaudos que lo contienen, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo establecido en el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificada por la Reforma Constitucional N° 28607, en concordancia con lo establecido en el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, por el que establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia, y que dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 3° y 5°, señala como principio y derechos de la función jurisdiccional: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, (...)"; "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, (...)";

Que, mediante Expediente Administrativo de Trámite Externo N° 14667-2019 de fecha 01 de Abril del 2019, la señora **MARINA GRANDEZ REATEGUI**, se dirige a la máxima autoridad de esta entidad Edil para solicitar su contratación permanente bajo el Decreto Legislativo 276 a plazo indeterminado, al estar sujeta a los alcances de la Ley N° 24041, por lo que solicita sea atendida su pretensión;

Que, mediante Informe N° 634-2019-MPCP-GAF-SGRH, de fecha 10 de Junio del 2019, la Sub Gerencia de Recursos Humanos se dirige a la Gerencia de Administración y Finanzas, a fin de referir lo siguiente: i) Que en los archivos que obran en la Sub Gerencia de Logística (Informe N° 207-2019-MPCP-GAF-SGL-SSAA, la señora **MARINA GRANDEZ REATEGUI** ha sido contratada por esta institución edil como locadora de servicios en los periodos siguientes: **1° PERIODO: LOCACION DE SERVICIOS:** Inicio: Enero a Diciembre 2011; Enero a Diciembre del 2012; Enero a Diciembre del 2013; Enero a Diciembre del 2014; Enero a Diciembre del 2015; Enero a Diciembre del 2016; Enero a Diciembre del 2017; Enero a Diciembre del 2018; y Enero a Mayo del 2019;

Que, mediante **Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019**, se resolvió en su **Artículo Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE**, el reconocimiento de vínculo laboral al amparo de la Ley N° 24041, solicitado por la ex locadora de servicios **MARINA GRANDEZ REATEGUI**; por los fundamentos expuestos en dicha resolución;

Que, mediante Hoja de Anexo del Trámite del Expediente Externo N° 14667-2019, de fecha 19 de julio del 2019, presentado ante mesa de partes por la administrada **MARINA GRANDEZ REATEGUI**,



solicita la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019 por los siguientes fundamentos:

"(...) 1.1.- Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019, su despacho se pronuncia erróneamente sobre el reclamo presentado con fecha 01 de abril del 2019, no obstante haber presentado con fecha 04 de junio del 2019 el recurso de apelación contra la RESOLUCION FICTA, 1.2.-Al haberse concluido el plazo para expedir la Resolución respectiva por parte de su representada, la recurrente en uso de su derecho, con fecha 04 de junio del 2019, dentro de la plazo de ley, presento el recurso impugnativo de APELACION contra la RESOLUCION FICTA; en tal sentido la RESOLUCION DE ALCALDIA N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del presente año debió pronunciarse respecto al Recurso de Apelación mas no al recurso de reclamo. 1.3 Que, en consecuencia dicha Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP deviene en nulo de pleno derecho, tal como lo establece el inciso 1) del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, al contravenir el ordenamiento jurídico. (...)". En tal sentido, solicita se declare NULO la Resolución de Alcaldía N° 351-2019-MPCP y pronunciarse respecto al recurso impugnativo presentado por esta parte a fin de que su despacho lo evalúe con mayor criterio jurídico y lo declare fundado el recurso impugnativo y por tanto incorporándola a la recurrente como trabajadora y en planilla de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo;"

Que, con Informe N° 175-2019-MPCP-GAF-SGRH-ATL-CJLN de fecha 09 de agosto del 2019, la Abogada de la Sub Gerencia de Recursos Humanos informa sobre el recurso de apelación contra resolución ficta formulado por la señora **MARINA GRANDEZ REÁTEGUI** y que se remita todo los actuados adjuntándose el expediente administrativo y se eleve al superior jerárquico y resuelva conforme a sus atribuciones;

Que, asimismo mediante Informe N° 353-2019-MPCP-GAF-SGRH-CJLN de fecha 02 de septiembre del 2019, la Abogada de la Sub Gerencia de Recursos Humanos refiere lo siguiente:

"(...), cabe precisar que de acuerdo a la revisión del expediente administrativo, no obra ninguna documentación respecto al recurso de apelación en contra de la resolución ficta, que en silencio administrativo negativo desestima la solicitud presentada por la recurrente en fecha 01 de abril del 2019, la cual hace referencia en su solicitud de nulidad de la Resolución de Alcaldía (...)" en ese sentido, en mérito a lo mencionado se adjunta toda la documentación, para que se proceda a elevarlo al superior jerárquico a fin de que resuelva conforme a sus atribuciones;

SOBRE EL PEDIDO DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°358-2019-MPCP DE FECHA 03 DE JULIO DEL 2019.

Que, de la revisión del escrito sub comentario, se advierte que la recurrente no ha señalado en cuál de las causales o vicios de nulidad del acto administrativo regulados en el artículo 10 del **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS - Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**, habría incurrido la resolución impugnada, a fin de poder determinar la nulidad o no de la misma, por lo tanto, al no estar especificado el vicio en el que habría incurrido la Resolución N° 358-2019-MPCP, ni las razones que sustentarían dicha nulidad, ni la afectación de interés público o derecho fundamental alguno, ni mucho menos ha propuesto su pedido de nulidad de parte, mediante los recursos administrativos que franquea la Ley, debiendo desestimarse la invocación de nulidad;

Que, de lo expuesto y de conformidad con el artículo 11° numeral 11.1 del **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS - Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**, la cual refiere: "Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley"; Es de advertirse, que la recurrente nunca solicitó a través de los Recursos Administrativos correspondientes ninguna nulidad de parte, conforme lo estipula la Ley, precisándose por ende que la solicitud de nulidad invocada a modo de "nulidad de oficio" es improcedente de plano;

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN FICTA NEGATORIA Y APLICACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

Que, en el presente caso se advierte que mediante escrito de fecha 01 de Abril del 2019, la señora **MARINA GRANDEZ REÁTEGUI**, se dirige a esta entidad Edil para solicitar reconocimiento de vínculo laboral al amparo de la Ley N° 24041, por lo que solicita sea atendida su pretensión; en base ello a

través, del Informe N° 634-2019-MPCP-GAF-SGRH, de fecha 10 de Junio del 2019 emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos se emitió la **Resolución de Alcaldía N°358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019**, la cual resolvió **DECLARAR IMPROCEDENTE**, su reconocimiento de vínculo laboral al amparo de la Ley N° 24041; sin embargo es de advertirse de la consulta al Sistema de Trámite Documentario de esta entidad, que, con fecha 04 de Junio del 2019 la recurrente **MARINA GRANDEZ REÁTEGUI** mediante Hoja de Anexo del Expediente Administrativo de Trámite Externo N° 14667-2019 interpuso recurso de apelación, en contra de la Resolución Ficta, que en silencio negativo desestimaba su solicitud presentada el 01.04.2019, recurso que posteriormente fue remitido a la Abog. Carmen Jessica Lujan Nina (según consulta al sistema de trámite documentario) para su atención correspondiente, lo que quiere decir que sí se presentó dicho recurso (Escrito de fecha 04 de junio del 2019 sobre recurso de apelación, en contra de la Resolución Ficta, que en silencio negativo desestima su solicitud presentada el 01.04.2019) lo cual contradice lo afirmado por la entonces Abogada del Área Legal de la Sub Gerencia de Recursos Humanos en su Informe N° 353-2019-MPCP-GAF-SGRH-CJLN de fecha 02 de septiembre del 2019 al referir que **no obra ninguna documentación sobre dicho recurso en el expediente principal**; al margen de lo antes expuesto, también se advierte que en el escrito de fecha 19 de julio del 2019 sobre nulidad de la Resolución de Alcaldía N°358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019 **contiene a su vez copia simple del escrito sobre recurso de apelación, en contra de la Resolución Ficta, que en silencio negativo desestima su solicitud presentada el 01.04.2019** el mismo que fue proveído **recién a la Gerencia de Asesoría Jurídica el 23 de enero del 2020** cuando ya se había proyectado y emitido, con mucha antelación, la **Resolución de Alcaldía N°358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019** mediante la cual resolvió **DECLARAR IMPROCEDENTE** el reconocimiento de vínculo laboral al amparo de la Ley N° 24041 de la recurrente **MARINA GRANDEZ REÁTEGUI**; sin perjuicio de ello corresponde emitir pronunciamiento respecto a lo solicitado mediante el **escrito sobre recurso de apelación, en contra de la Resolución Ficta, que en silencio negativo desestima su solicitud presentada el 01.04.2019**;

Que, si bien, la aplicación del Silencio Administrativo bajo sus dos modalidades (positivo o negativo), responde a un mecanismo de reacción, establecido a favor del administrado frente a la inacción de la Administración Pública en un procedimiento administrativo, para establecer una respuesta positiva o negativa de forma supuesta (ACTO FICTO), es necesario advertir, que la aplicación del silencio administrativo en cualquiera de sus dos modalidades, resulta ser limitada, pues son precedentes únicamente en los siguientes supuestos:

El silencio Administrativo Negativo:

Que, procede ante la omisión de respuestas por parte de la administración, pero entendiendo que la decisión de la autoridad es negativa, con la finalidad de permitir al interesado acceder a una vía revisora ulterior. De esta manera se evita que la combinación del acto previo con la inactividad formal de la administración volatilice el derecho del ciudadano a una tutela judicial efectiva;

Que, el silencio administrativo negativo surge por disposición de la Ley, pero no se aplica de manera automática pues dependerá de la voluntad del administrado recurrir al proceso contencioso administrativo vencido el plazo establecido en la Ley, o seguir esperando a que la administración responda su petición o el recurso interpuesto en sede administrativa. Este carácter optativo de acogimiento al silencio administrativo negativo ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional que, a través de su doctrina jurisprudencial, ha puntualizado que: "...el administrado (...) transcurrido el plazo para que la administración resuelva el recurso impugnativo interpuesto, tiene la potestad de acogerse al silencio administrativo y así acudir a la vía jurisdiccional, o de esperar el pronunciamiento expreso de la Administración. La no resolución del recurso impugnatorio dentro del plazo de 30 días no puede considerarse como causal de exclusión de la potestad del administrado de esperar el pronunciamiento expreso de la administración". (SSTC Ns. 0815-2004-AA/TC y 4077-2004-AA/TC, del 25 de junio del 2004 y 21 de junio del 2005);

Que, el silencio administrativo negativo es también una técnica legal que permite al ciudadano considerar denegada su petición a efectos de interponer el recurso administrativo o la demanda administrativa correspondiente, o esperar a que la administración se pronuncie. El Silencio

Administrativo Negativo es un mecanismo que opera solo por decisión del particular, es decir no lo obliga. Así lo ratifica la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que en la STC N° 1003-98-AA/TC (Caso Alarcon Menendez) señaló: "Habiendo transcurrido el plazo en exceso sin que la administración se haya pronunciado por la solicitud del demandante ha operado el silencio administrativo negativo, por lo que la recurrente de acuerdo al artículo 197° numeral 197.3 del T.U.O de la Ley N°27444, se encuentra habilitada para interponer los recursos administrativos y las acciones judiciales pertinentes ..." (STC N° 1972°-2007-AA/TC, del 08 de enero del 2007);

Que, tal como se verifica del Expediente Externo N° 14667-2019, a la cual se encuentra el Anexo de fecha 19 de julio del 2019 sobre la Solicitud de Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019 se puede advertir que se encuentra anexada en copia simple el Recurso de Apelación, en contra de la Resolución ficta, que en Silencio Administrativo Negativo desestimó su solicitud que fue presentada el 01 de abril del 2019 sobre Reconocimiento de Vínculo Laboral y derivada recién a la Gerencia de Asesoría Jurídica el 23 de enero del 2020 para su pronunciamiento conforme a Ley;

Que, estando a lo expuesto se advierte que la recurrente interpone Recurso Impugnativo de Apelación contra la Resolución ficta (entendiéndose como Resolución de Alcaldía N°358-2019-MPCP), sin embargo, se debe tener presente que estamos ante un proceso de Instancia Única Administrativa, habiendo agotado la vía administrativa, por lo tanto no cabe la interposición del recurso impugnativo de apelación, es por ello que esta Entidad Edil en vía de adecuación y a fin de poder dar la respuesta oportuna e idónea a la recurrente debemos de encausar de oficio el Recurso Impugnativo de Apelación formulado erróneamente, por el Recurso Impugnativo de Reconsideración Extraordinario, ello en aras de no generar un estado de indefensión administrativa;

Que, en ese entender y de acuerdo a los autos es necesario precisar y establecer que en el presente caso al tratarse de una instancia Única y de un Recurso Impugnativo de Reconsideración Extraordinario, se encuentra revestida de una característica de excepcionalidad para el ejercicio del recurso; su procedencia extraordinaria cuando se trate de cuestionar actos emitidos en Única Instancia por autoridades no sujetas a potestad jerárquica. En este caso la administrada tendría agotada la vía administrativa por la emisión de este acto Resolución Ficta (entendiéndose como Resolución de Alcaldía N°358-2019-MPCP) por no haber instancia superior ante la cual plantear alguna apelación. Pero la norma faculta a la administrada, igualmente con carácter potestativo, para interponer este recurso reconsiderativo ante la propia autoridad emisora, para intentar revertir la situación aún en la sede administrativa, como un mecanismo facultativo para evitar el costo y la demora del Proceso Contencioso Administrativo. Obviamente si el administrado opta por este Recurso de Recurso de Reconsideración Extraordinario, no requerirá nueva prueba y deberá esperar la decisión final para poder judicializar el caso;

Que, como quiera que la pretensión de la recurrente es el reconocimiento como trabajadora a contrato permanente por estar bajo la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041, es necesario determinar los alcances de los Contratos de Locación de Servicios. Los Contratos de Locación de Servicios generados entre la recurrente y la entidad, de los que se determina que su objeto es la contratación por Locación de Servicios, para que la recurrente preste los servicios regulados por el artículo 1764° al 1770 del Código Civil, que dispone que el locador (ra), se obliga sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios (materiales o intelectuales) por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, lo que de ninguna manera genera o puede generar derecho laboral, en razón de que la entidad, solo estuvo obligado al pago de sus contraprestaciones por los servicios prestados, tal como se acordó en cada contrato; a la vez la intención de la recurrente se centra en pretender de la Administración Pública el reconocimiento de que los contratos líneas arriba descritos encuadrarían una relación laboral, y que el servicio que brindaba la recurrente eran funciones administrativas de manera permanente, siendo ello corresponde determinar si su vinculación con la entidad satisface los elementos esenciales de una relación laboral y si el servicio brindado eran funciones administrativas permanentes;

Que, del Informe N° 634-2019-MPCP-GAF-SGRH, de fecha 10 de Junio del 2019, la Sub Gerencia de Recursos Humanos informó en mérito al Informe N° 207-2019-MPCP-GAF-SGL-SSAA, que la señora **MARINA GRANDEZ REÁTEGUI** ha sido contratada por esta institución edil como locadora de servicios en los periodos siguientes: **1° PERIODO: LOCACION DE SERVICIOS:** Inicio: Enero a Diciembre 2011; Enero a Diciembre del 2012; Enero a Diciembre del 2013; Enero a Diciembre del 2014; Enero a Diciembre del 2015; Enero a Diciembre del 2016; Enero a Diciembre del 2017; Enero a Diciembre del 2018; y Enero a Mayo del 2019; es decir que no existe evidencia que la recurrente solo presto servicios como locadora de servicio, por ende no existe una relación laboral de "trabajador subordinado", pues no concurren los tres elementos del contrato laboral que son: **prestación personal de servicio, la subordinación, y la remuneración**; Es así, que la recurrente para el caso de autos debió demostrar la existencia de una relación laboral probando la concurrencia obligatoria de sus tres elementos y que de la verificación de los actuados se advierte que su contratación fue estrictamente de naturaleza civil; por lo que el pretendido reconocimiento de la relación laboral bajo el amparo del artículo 1° de la Ley N° 24041, que señala "los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año interrumpidos de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 (...)", luego de la verificación y análisis expuesto no resulta ser aplicable al caso concreto, más aun si por otro lado se tiene que solo ha brindado servicios como locación de servicios, y no como un servidor público contratado en un régimen laboral público realizable en la entidad edil, pues para ser considera como servidora pública **debió haber concursado**, como lo prescribe el artículo 28° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones D.S. N° 005-90-PCM, que establece: **"El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso (...)"**, presupuestos legales que no se ven cumplidos en el presente caso;

Que, por lo dicho se puede aseverar que los Contratos de Locación de Servicios suscritos con la recurrente, son de estricta naturaleza civil suscritos con plena conciencia y voluntad de las partes, por no haber concurrido en su ejecución los tres elementos de una relación laboral, y siendo la pretensión de la recurrente a que se le reconozca como trabajadora contratada permanente por estar bajo la protección del artículo 1° de la Ley 24041, con derecho a la estabilidad laboral, se debe de declarar infundada dicha pretensión;

Que, estando a las consideraciones expuestas, y en virtud a lo establecido en el Art. 20° numeral 06) de la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación adecuado al de Reconsideración Extraordinario formulado por la administrada **MARINA GRANDEZ REÁTEGUI** contra la Resolución Ficta Negativa (entendiéndose como Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019), generada por la invocación del Silencio Administrativo Negativo.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la nulidad deducida por **MARINA GRANDEZ REÁTEGUI** contra la Resolución de Alcaldía N° 358-2019-MPCP de fecha 03 de julio del 2019. **TENGASE POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA** conforme a lo normado por el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades, y a lo normado por el **artículo 226° del T.U.O.**, de la Ley °27444-Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO SEGUNDO.-ENCARGAR a la Oficina de Tecnología de Información, la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo.

ARTICULO TERCERO.- ENCARGAR, a la Gerencia de Secretaria General la notificación y distribución de la presente resolución al interesado.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO
Segundo Leonidas Pérez Collazos
ALCALDE PROVINCIAL