



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YUNGAY

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 000230 - 2011 - MPY/A.

Yungay, 20 ABR. 2011

VISTOS: El Informe Legal Nro. 0032-2011-MPY-HFL del 19 de Abril de 2011, emitido por el Asesor Legal Externo, en torno a la situación legal del servidor don **FREDY MAXIMO MILLA LUNA** y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú, modificado por las leyes de Reforma Constitucional Nro. 27680 y Nro. 28607 que establecen que las municipalidades provinciales conforme a ley, son órganos de Gobierno Local emanado del pueblo, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, en correspondencia con la Ley Orgánica de Municipalidades y las demás normas jurídicas del sistema legal vigente;

Que, por Resolución de Alcaldía Nro. 000675-2010-MPY/A de fecha 23 de Diciembre del 2010 se le "reconoce" a la persona de **FREDY MAXIMO MILLA LUNA** como "trabajador contratado" para realizar labores de naturaleza permanente, dentro de la Municipalidad Provincial de Yungay, en la plaza Nro. 102, Cargo Estructural de Chofer, por haber adquirido protección legal al amparo del artículo 1 de la Ley 24041; y de sus antecedentes fluye que el indicado trabajador ingresa a la entidad pública mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo del 01 al 31 de enero del 2007, para realizar funciones de trabajador de Mecánico III, División de Maquinaria Pesada del Gobierno Provincial de Yungay; continuando del 01 de febrero hasta el 31 de marzo del 2007; interrumpiéndose un (01) día desde el 02 de abril al 30 de junio del 2007, para realizar funciones de Mecánico III, Jefe de la División de Maquinaria Pesada del Gobierno Provincial de Yungay; del 01 de julio al 30 de setiembre del 2007; del 01 de octubre al 30 de noviembre del 2007; del 01 al 31 de diciembre del 2007; interrumpiéndose por dos (02) días, del 03 al 31 de enero del 2008; del 01 al 29 de febrero del 2008; del 01 al 31 de marzo del 2008; del 01 de abril al 30 de junio del 2008, para realizar funciones de técnico administrativo, en la Subgerencia de Mantenimiento y equipo pesado de la Municipalidad Provincial de Yungay; del 01 de julio al 30 de setiembre del 2008; interrumpiéndose por dos (02) meses del 01 al 31 de diciembre del 2008; interrumpiéndose un (01) día, del 02 al 31 de enero del 2009, para realizar funciones de chofer en la Unidad de Mantenimiento de Obras y Maquinaria Pesada de la Municipalidad Provincial de Yungay; interrumpiéndose por un (01) día, del 02 de febrero al 31 de marzo del 2009; del 01 al 30 de abril del 2009 para realizar funciones de Chofer, plaza 102 del CAP, en la Unidad de Mantenimiento de Obras y Maquinaria Pesada de la Municipalidad Provincial de Yungay; interrumpiéndose por tres (03) días del 04 de mayo al 31 de Julio del 2009; interrumpiéndose por dos (02) días del 03 al 31 de agosto del 2009; del 01 de setiembre al 31 de octubre del 2009; interrumpiéndose por un (01) día para que mediante la misma modalidad por Resolución Gerencia Municipal N° 000381-2009-MPY/GM que regula el trabajo en la misma modalidad del 02 al 30 de noviembre del 2009; continuando mediante Resolución Gerencia Municipal N°000391-2009-MPY/GM del 01 al 31 de diciembre del 2009; por Resolución Gerencia Municipal N°0006-2010-MPY/GM del 01 de enero al 31 de marzo del 2010; por Resolución Gerencia Municipal N°00092-2010-MPY/GM del 01 de abril al 31 de mayo del 2010; por Resolución Gerencia Municipal N°00151-2010-MPY/GM del 01 al 30 de del 2010; por Resolución Gerencia Municipal N°00179-2010-MPY/GM del 01 al 31 de julio del 2010; por Resolución Gerencia Municipal N°00217-2010-MPY/GM del 01 de agosto al 30 de setiembre del 2010; por Resolución Gerencia Municipal N°00239-2010-MPY/GM del 01 al 30 de del 2010; hasta que mediante Resolución de Alcaldía N° 000675-2010-MPY/A de fecha 23 de diciembre del 2010 reconozca como Trabajador Contratado para realizar labores de naturaleza permanente dentro de la Municipalidad Provincial de Yungay, en la Plaza N°102, Cargo Estructural de Chofer, según el CAP; y es en este extremo que no se ha dejado sin efecto por acto administrativo alguno, la misma que deberá corregirse y precisarse, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 201 de la Ley Nro. 27444, que prescribe que los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YUNGAY

a instancia de los administrados, siempre que no altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión:

Que, el acto administrativo contra el que se inicia de oficio el procedimiento de nulidad ha invocado los alcances del Art. 1º de la Ley N° 24041, para supuestamente "reconocer" una situación fáctica, en este caso debe precisarse, que dicho servidor no se encuentra en los alcances de dicho dispositivo, porque no se trata de una relación del indicado con la entidad de meramente en "labores de naturaleza permanente" y que ese hecho se haya ignorado o burlado, sino que existe una relación laboral mediante la modalidad de contrato de trabajo a plazo fijo, en una plaza creada y presupuestada tanto en el Cuadro Para la Asignación de Personal (CAP) y el Presupuesto Analítico de Personal (PAP); entonces, mal se hace reconociendo una relación que no requiere ser reconocido, cuando a todas luces y desde cualquier punto de vista los contratos hablan por sí mismo ya que se analizan a la luz de su propio contenido y alcance, y que el denominado "reconocer" para calificar un hecho supuestamente constitutivo de algún derecho no está regulado por ningún dispositivo legal, cosa distinta si por decir de algún modo la entidad hubiera ignorado o desconocido la situación formal del indicado en su relación sustancial o material concreta, hecho por el cual resulta impertinente citar dicho dispositivo como aplicable al presente, al pretender expresar la situación real existente, máxime, cuando los actos administrativos que crean derechos o bien son declarativos o constitutivos y tienen valor jurídico, siempre que éstos sean "derechos o intereses legítimos" y no los que se producen burlando, transgrediendo, violando o evadiendo lo dispuesto en la ley; dichos actos irregulares no pueden ser validados y siendo claro que el servidor en cuestión tiene vínculo laboral en su condición de contratado a plazo fijo y por tanto es de carrera pública, y por ello mismo "reconocer" a alguien que ha ingresado violando las normas de cumplimiento obligatorio sigue siendo ilegal, cuando en realidad se pretende hacer aparecer implícitamente en una relación de "contrato indeterminado" lo efectuado;

Que, en efecto, el indicado servidor se encontraría en los alcances del Art. 15 del D.Leg. 276 en su condición de servidor contratado a plazo fijo, cargo en que no puede permanecer en esa condición por un plazo mayor de 03 años, el mismo que regula el ingreso de servidores contratados y prescribe: **"La contratación de un servidor para realizar labores de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos median. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos..."**, en el presente caso, el indicado trabajador contratado a plazo fijo se encontraría en ese supuesto toda vez que su relación laboral de forma ininterrumpida tiene como antecedente el 02 de noviembre del 2009, contratado mediante "Contrato a Plazo Fijo" para **realizar funciones de Chofer, plaza 102 del CAP, en la Unidad de Mantenimiento de Obras y Maquinaria Pesada de la Municipalidad Provincial de Yungay**; no indicándose en posteriores Resoluciones de Gerencia Municipal, las funciones específicas de mencionado trabajador; contabilizando un periodo de menos de dos (02) años o en el hipotético y en forma interrumpida de los contratos; por cuanto en el caso de que haya continuidad tampoco tiene el requisito exigido por dicho dispositivo legal; en ese supuesto negado que no se presenta, pero en el supuesto de que se insistiera en defender aquello, para ingresar a la carrera pública de servidor en su condición de servidor contratado a plazo indeterminado o indefinido, al estar prohibido los nombramientos, tenía que haber accedido a ella mediante el procedimiento de **"previa evaluación favorable"** lo que suponía que la entidad tenía que haber constituido una comisión que conduzca dicha evaluación, unas bases aprobado por el concejo municipal de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 9 inc. 32 de la Ley Nro. 27972 y unos participantes incluido el servidor en cuestión, cuyos supuestos legales de cumplimiento obligatorio no existen, más bien han sido burlados, violados y evadidos, lo que lo invalida cualquier acto de reconocimiento de situaciones de cualquier hecho propiciado por la misma entidad y autoridad de turno, el cual es nulo de pleno derecho;

Que, esta misma obligación legal está estipulada en el Art. 28 del D.S. Nro. 005-90-PCM, que dispone: **"El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de**



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YUNGAY

servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”; significando de todo lo expuesto, que se infiere que si se considera dicho acto administrativo como un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido, dicho acto es nulo por no encontrarse en el supuesto legal estipulado taxativamente y de considerarse ese hecho aplicable al presente, tampoco se ha cumplido con el requisito de “concurso” y tampoco de “previa evaluación favorable” lo que lo invalida, configurándose así un acto viciado de nulidad de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto en el Art. 10 inc. 1) de la Ley 27444, por lo que debe iniciarse un procedimiento de nulidad como corresponde;

Que, la Ley 29465, la Ley de Presupuesto del Ejercicio Fiscal del año 2010, por un lado es de periodicidad anual y se entiende tiene vigencia al 31 de diciembre de 2010, más aún, cuando prohíbe expresamente las contrataciones de personal y un acto administrativo expedido en esas condiciones resulta nulo aún cuando un acto atípico “reconociera” una situación fáctica, máxime, cuando en el presente caso la administración municipal, al parecer, ha encubierto algún hecho que no corresponde a la situación real o factual, pero que la misma autoridad administrativa “reconozca” su propia ilegalidad resulta contradictorio, en todo caso, cualquier reconocimiento en esas situaciones no corresponde hacerla a la misma entidad infractora, sino a organismos competentes para ello, en caso de algún conflicto de intereses, como el Poder Jurisdiccional o el Tribunal Constitucional, como de manera errónea se ha citado reiteradamente jurisprudencias al expedirse el acto administrativo que se cuestiona, reconociendo implícitamente que sus propios actos anteriores eran ilegales, irregulares y transgresoras, para justificarla por actos de reconocimiento de última hora, cuando no corresponde propiamente y tampoco es justificable que se escudan en decisiones jurisdiccionales que resuelven la negligencias o dolos administrativas y evadir sus propias responsabilidad, en este caso, se han cometido faltas de carácter administrativo, por lo que deberá investigarse a todos los implicados tanto a nivel de autores y cómplices;

Estando a lo expuesto y en aplicación de los dispositivos citados en el D:leg. 276, su reglamento el D.S. 005-90-PCM, la Ley 27444, Ley 29465 y de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.-PRECISAR, que el servidor don **FREDY MAXIMO MILLA LUNA** se encuentra en los alcances de la Resolución de Gerencia Municipal N° 00239 – 2010 – MPY/GM, con vigencia al 31 de diciembre de 2010.

ARTICULO SEGUNDO.- INICIAR, de oficio el procedimiento de nulidad, en todos sus extremos, de la Resolución de Alcaldía Nro. 000675 – 2010 - MPY/A del 23 de diciembre de 2010.-

ARTICULO TERCERO.-Disponer, la notificación personal del indicado servidor con el objeto de que haga uso al contradictorio a que se contrae el Art. 104.2 de la Ley 27444, otorgándose 5 días hábiles para que haga uso de su derecho que considere conveniente, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente.

ARTICULO CUARTO.- Remitir, copias del presente expediente y anexos a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios con el objeto de que se avoque al conocimiento de las faltas imputadas y estudie, califique y se pronuncie por la procedencia o no de un proceso administrativo disciplinario como corresponde.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL YUNGAY

Prof. Juan Cuellar Broncano
ALCALDE

033
C89