

CERTIFICA:

Que esta copia concuerda con
el original que se conserva en el archivo
de este Municipio

25 SEP 2013



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
ALCALDÍA



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
SECRETARIA GENERAL
ALEXANDER DIAZ PINEDO
Sub Gerente de Coordinación y Apoyo

Resolución de Alcaldía N° 857 -2013-MPC-AL

Callao, 25 SET. 2013

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO.

Visto: el Expediente N° 2013-11-A-28117 de fecha 12 de abril del 2013 y acumulados, que contiene el Recurso de Apelación en Aplicación del Silencio Administrativo Negativo presentado por **Noe Flavio Castañeda Gama**, contra la Resolución Denegatoria Ficta, en relación al Expediente N° 2013-11-A-13967 de fecha 19 de febrero del 2013 y;

CONSIDERANDO:

Que, a través del expediente de visto, Noe Flavio Castañeda Gama interpone Recurso de Apelación en Aplicación del Silencio Administrativo Negativo contra la Resolución Denegatoria Ficta que declara infundada su solicitud de variación de Contrato de Locación de Servicios, argumentando que su petición se sustenta en el carácter de sus labores, que se caracterizan por la subordinación, dependencia y permanencia. Asimismo, señala que viene sirviendo a la Municipalidad por más de 17 años, lo cual amerita que su derecho subsiste además de los alcances dispuestos por el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; y la comprensión del artículo 39° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, por lo que debe primar el Principio de Primacía de la Realidad, ya que tiene más de 8 años de labor ininterrumpida;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 212-2013-MPC/GM, de fecha 6 de mayo del 2013, se declaró infundada la solicitud de Variación de Contrato de Locación de Servicios - Expediente N° 2013-11-A-13967, presentada por el recurrente;

Que, el artículo 1° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, define en su inciso 1.1 que son actos administrativos las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta;

Que, al respecto, el artículo 109° de la Ley N° 27444, señala en su inciso 109.1 que frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos;

Que, de los actuados se desprende que el recurrente ha interpuesto recurso de apelación en aplicación del silencio administrativo negativo contra la resolución denegatoria ficta en relación a la petición contenida en el Expediente N° 2013-11-A-13967 - solicitud de Variación de Contrato de Locación de Servicios a un contrato permanente bajo el régimen laboral de la Carrera Administrativa Pública -, y que posteriormente se emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 212-2013-MPC/GM, que resuelve declara infundada su solicitud de Variación de Contrato de Locación de Servicios;

Que, al respecto, la Ley N° 27444, establece en el numeral 188.4 del artículo N° 188, que aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos, es así que en el presente caso el recurrente ha interpuesto recurso de apelación - Expediente N° 2013-11-A-28117-, contra la resolución denegatoria ficta en relación a su petición, por lo cual dicho recurso impugnatorio debió ser elevado al superior jerárquico, procedimiento que no se ha realizado en el presente caso;



CERTIFICA:

Que esta copia concuerda con
el original que se conserva en el archivo
de este Municipio

25 SEP 2013



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
SECRETARÍA GENERAL - GACMA
ALEXANDER DIAZ PINEDO
Ej. General de Coordinación y Asesoría

Municipalidad Provincial del Callao

Resolución de Alcaldía N° 857-2013-MPC-AL

Página 2 de 3

Que, conforme al inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, asimismo, el artículo 202° de la misma norma, señala que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que se agravie el interés público;

Que, de lo antes dicho se tiene que la Resolución de Gerencia Municipal N° 212-2013-MPC/GM, contraviene el ordenamiento jurídico y como consecuencia de ello, se estaría atentando contra los derechos colectivos o derechos susceptibles de ser individualizados y con el principio del debido procedimiento, toda vez que la autoridad municipal omitió pronunciarse sobre la procedencia del Silencio Administrativo negativo y por consiguiente, elevar el respectivo recurso de apelación, así de conformidad con el artículo 11° de la Ley N° 27444, la nulidad sólo puede ser declarada por la autoridad superior de quien emitió el acto, es por ello que debe declararse la nulidad de pleno derecho de la Resolución de Gerencia Municipal N° 212-2013-MPC/GM, retrotrayéndose los actuados hasta la etapa de la calificación del recurso;

Que, el artículo 217° numeral 217.2 de la Ley N° 27444, señala que constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello, cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo;

Que, el recurrente solicitó la variación de su contrato de locación de servicios a un contrato permanente bajo el régimen laboral de la Carrera Administrativa Pública, y habiendo transcurrido el tiempo sin respuesta a la referida solicitud, se acoge al silencio administrativo negativo, por lo que se procede a pronunciarse sobre el asunto de fondo;

Que, mediante Informe N° 434-2013-MPC/GGA-GA, de fecha 19 de mayo del 2013, la Gerencia de Abastecimiento remite el Informe N° 028-2013-MPC-GGA-GA/LGP, del Área de Locación de Servicios, mediante el cual indica que el recurrente ha suscrito contratos de locación de servicios con esta Corporación Edil para brindar sus servicios en la Gerencia General de Transporte Urbano, Gerencia General de Administración Tributaria y Rentas y Gerencia de Informática, en el desarrollo de diversas actividades;

Que, al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 1764° del Código Civil establece que por la locación de servicios el locador se obliga sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución;

Que, de acuerdo a la documentación adjunta, se desprende la existencia de relaciones contractuales civiles entre dos partes, puesto que el ordenamiento jurídico protege estas relaciones presumiendo su conformidad con la voluntad real, así lo establece el artículo 1361° del Código Civil, que señala que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla; siendo así, los Contratos de Locación de Servicios celebrados con el recurrente se rige bajo los alcances de las leyes civiles, teniendo un plazo de vencimiento, por lo que no se estaría desnaturalizando dichos contratos, ya que la Municipalidad no mantiene ninguna relación laboral con el recurrente;

Que, el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en el artículo 1° del Título Preliminar señala que la Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública, es decir tiene por objetivo permitir la incorporación del personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público;

Que, el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276, el cual es citado por el recurrente, establece que la contratación de un servidor para realizar labores de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos, la segunda parte del artículo citado señala que el servidor que haya venido realizando 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;

Que, el ingreso a la Administración Pública y a la Carrera Administrativa, según el artículo N° 28 del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del



Municipalidad Provincial del Callao
Resolución de Alcaldía N° 857-2013-MPC-AL
Página 3 de 3

CERTIFICA:

Que esta copia concuerda con
el original que se conserva en el archivo
de este Municipio

25 SEP 2013

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
SECRETARIA GENERAL - GGAJ.C.
ALEXANDER DIAZ PINED
Iniciativa de Poder Ejecutivo y Judicial

grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición, asimismo el artículo N° 29 de la misma norma, señala que el concurso de ingreso a la Administración Pública se efectuará en cada entidad hasta dos (2) veces al año.

Que, la Ley N° 28411 - "Ley del Sistema Nacional de Presupuesto", en el literal a) de la Tercera Disposición Transitoria señala que en materia de gestión de personal se debe tomar en cuenta que el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Siendo nulas de pleno derecho, las acciones que contravengan el presente numeral, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular;

Que, asimismo, el numeral 8.1 del artículo N° 8 de la Ley N° 29812 "Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2012", establece que queda prohibido el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento;

Que, además, el numeral 8.1 del artículo N° 8 de la Ley N° 29951 "Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013", señala que queda prohibido el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo los supuestos que la misma norma establece y en lo que no se encuentra comprendida el recurrente;

Que, de lo anteriormente señalado, se tiene que el ingreso a la Carrera Administrativa se realiza obligatoriamente a través de concurso público, por otro lado el ingreso de personal por Servicios Personales y Nombramientos se encontraba prohibido por la Ley N° 29812 "Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2012", así también por la Ley N° 29951 "Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013", por lo que no resulta procedente la solicitud del recurrente respecto a su ingreso a la carrera administrativa regulada por el Decreto Legislativo N° 276;

Estando a lo expuesto, con el Memorando N° 338-2013-MPC-GGAJC y la visación de la Gerencia General de Asesoría Jurídica y Conciliación y Gerencia Municipal, en uso de las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 212-2013-MPC/GM, de fecha 6 de mayo del 2013.

Artículo Segundo.- Declarar Infundado el Recurso de Apelación presentado por **Noe Flavio Castañeda Gama** en aplicación del Silencio Administrativo Negativo, contra la Resolución de Denegatoria Ficta, dando por agotada la vía administrativa.

Artículo Tercero.- Notifíquese al interesado el contenido de la presente resolución.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
GEORGE COLLANTES FERNANDEZ
SECRETARIA GENERAL

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
JUAN SOTOMAYOR GARCIA
ALCALDE



01 OCT 2013 12:09

Recebo
Fecha de recepción de la carta
Rece: 11.46