



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 350 -2019-MPCP

Pucallpa,

01 JUL. 2019

VISTO:

El Expediente Externo N° 13332-2019 de fecha 26 de Marzo del 2019, que contiene; la solicitud de contratación permanente bajo el Decreto Legislativo 276 a plazo indeterminado, al estar bajo los alcances de la Ley N° 24041, solicitado por el administrado el señor **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**; Informe N° 424-2019-MPCP-GAF-SGRH, de fecha 09.04.2019, Informe Legal N° 402-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 03 de Mayo del 2019, Hoja de Anexos al Trámite del Expediente Externo N° 13332-2019, de fecha 06 de Mayo del 2019 sobre el pedido de Silencio Administrativo Negativo y recurso de apelación contra la resolución ficta negativo, Hoja de Anexos al Trámite del Expediente Externo N° 13332-2019, de fecha 19 de Junio del 2019; Informe Legal N° 638-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 28 de Junio del 2019; 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° 13332-2019, de fecha 26 de Marzo del 2019, el señor **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, se dirige a la máxima autoridad de esta entidad Edil para solicitar el Otorgamiento de contrato indeterminado bajo el Decreto Legislativo N°276 y la Ley N° 24041, por lo que solicita sea atendida su pretensión, en base a los fundamentos de hecho y de derecho que expone en su escrito;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica a través del Informe Legal N° 402-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 03 de Mayo del 2019, OPINÓ en declarar IMPROCEDENTE lo solicitado por el administrado **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, sobre su contratación bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 a plazo indeterminado bajo los alcances de la Ley N° 24041; por los fundamentos expuestos en dicho informe legal; adjuntando al mismo el proyecto de Resolución de Alcaldía correspondiente, los cuales fueron derivados a la Gerencia Municipal con fecha 06 de mayo del 2019 a horas 08:10 de la mañana para su trámite correspondiente;

Que, mediante Hoja de Anexo del Trámite del Expediente Externo N° 13332-2019, con fecha 06 de Mayo del 2019, presentado ante mesa de parte por el administrado **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, a horas 03:07 pm, sobre Recurso de Apelación del Expediente N° 13332-2019, donde solicita se le otorgue contrato indeterminado bajo el régimen del D.L. N°276, que **no fue notificado la apreciación fáctica y normativo por parte de esta Entidad Edil** y que contraviene el principio de irrenunciabilidad de derechos, igualdad de trato, condición más beneficiosa, entre otros; (...) Que de acuerdo a la omisión por parte de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo de no reconocer y/o contestar su petición de PERMANENCIA interpretativamente se aplicaría el Silencio Administrativo de las cuales es menester mencionar que son actos administrativos como tal, en supuestos específicos llevados a cabo en la administración pública son susceptibles de ser objeto del acogimiento por el silencio administrativo positivo, así como el silencio administrativo negativo. (...) Debiendo de interpretarse el Silencio Administrativo Negativo (SAN) por parte de la Entidad Edil (MPCP) en conformidad al artículo 38° del TUO opera excepcionalmente cuando se trate de i) Casos en que se afecte significativamente el interés público. ii) Que incida en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero, el mercado de valores (...). En consecuencia de acuerdo a lo referido la Entidad Edil realizó la aplicación del SAN en efecto le disponen interponer los recursos administrativos o acciones judiciales que corresponda. A un cuando opere el SAN, la administración mantiene la obligación de pronunciarse, hasta que se le notifique lo anterior. En ese sentido, el SAN no inicia los plazos ni términos para su impugnación;

Que, asimismo refiere que al desarrollar en los párrafos anteriores la lógica de su Recurso de Apelación y solicitud presentada bajo la premisa de reconocerle como trabajador mediante un contrato indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo 276 y la Ley N° 24041; habiendo laborado desde septiembre del 2012 (...). A la vez señala que ingreso a trabajar bajo el Contrato de Locación de Servicios y desnaturalizando su contrato laboral cambiando contradictoriamente como Contrato Administrativo de Servicios y viceversa desvirtuar el contrato desde el inicio de su relación laboral con la Entidad ya que constituye una prestación de naturaleza permanente en el tiempo, por ser una de las funciones principales de las municipalidades; debiendo de considerar para ello que no está solicitando su ingreso a la carrera pública, sino que su petición laboral debe de sujetarse a la de un trabajador contratado indeterminadamente para la realización de labores de naturaleza permanente, (...);

(...);

Que, en ese lapso mediante Resolución de Alcaldía N° 284-2019-MPCP, de fecha 13 de Mayo del 2019, en su Artículo Primero declaró IMPROCEDENTE, lo solicitado por el administrado **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, sobre su contratación bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 a plazo indeterminado bajo los alcances de la Ley N° 24041; por los fundamentos expuestos en dicha resolución; el mismo que fue notificado al administrado el 14 de Mayo del 2019;



Que, asimismo a través de la Hoja de Anexo del Trámite del Expediente Externo N° 13332-2019, con fecha 19 de Junio del 2019, presentado ante mesa de parte por el administrado **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, sobre agotamiento de la vía administrativa sobre el Recurso de Apelación en referencia a su solicitud de reconocimiento y otorgamiento bajo el Contrato de Régimen del D.L. N° 276, y que no le fue notificado la apreciación fáctica y normativo por parte de la Entidad Edil (...);

• **Petición sobre contratación a tiempo indeterminado.**

Los regímenes laborales en la Administración Pública:

El Tribunal Constitucional (STC N° 00002-2010-PI/TC-LIMA- fundamento 30-31) ha señalado que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino que además no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto. Y en su fundamento 31 señala "al tomar en cuenta como regulan estos sistema al acceso a la carrera pública – independientemente del régimen laboral aplicable y al compararlos con el contenido en el Decreto Legislativo N° 1057, **se advierte que este no es complementario de ninguno de tales regímenes, dado que tiene sus propias reglas de contratación, lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente**".

Siendo así, queda claro que los Contratos Administrativos de Servicio regulados por el Decreto Legislativo N° 1057, **no es complementario de ninguno de los Regímenes Laborales Públicos, regulado por el Decreto Legislativo N° 276- Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público**, ni del Régimen Laboral Privado regulado por el **Decreto Legislativo N° 276**, del que posteriormente se separaron dos textos normativos, denominados Ley de Formación y Promoción Laboral y Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Sino por el contrario dicho Contratos Administrativos tienen sus propias reglas de contratación, y como tal se trata de un Sistema de Contratación laboral independiente.

Naturaleza Jurídica del denominado Contrato Administrativo de Servicios CAS

El Tribunal Constitucional (STC N° 00002-2010-PI/TC-LIMA-fundamento 20) ha señalado que más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios, los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057 son de naturaleza laboral.

Plazo de duración de los Contratos Administrativos de Servicios- CAS-Determinado

Posteriormente mediante la STC N° 03818-2009-PA/TC expedida por el Tribunal Constitucional, recién se hace precisiones en torno al plazo de duración indeterminado o determinado de los contratos CAS y la posibilidad de ordenarse la reposición laboral (STC-N° 03818-2009-PA/TC-SAN MARTIN-fundamento 7°), (...) que la eficacia restitutoria no puede predicarse en el proceso de amparo, porque ello desnaturaliza la esencia del contrato administrativo de servicio, ya que este es un régimen laboral temporal y transitorio que tiene por finalidad iniciar el proceso de reforma y de reordenamiento del servicio civil". Asimismo señala "la solución de reposición desnaturaliza la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado", finalmente termina diciendo "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 restitutiva (Indemnización).

Que, en virtud de lo expuesto, se encuentra expresamente reconocido que la Contratación Administrativa de Servicios - CAS, conforme a lo normado en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, es un Contrato a plazo determinado, y que su renovación se encuentra sujeta a las necesidades de la entidad. Respecto a este último, en el presente caso no se cumple, sin embargo al ser un vínculo excepcionalmente privativo del Estado, los contratados bajo este Régimen gozan de una diversidad de derechos reconocidos, en concordancia con la Ley N° 29849 la cual establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057: "El Contrato Administrativo de Servicios comprende únicamente los siguientes beneficios: (i) Se establece su carácter transitorio; (ii) Vacaciones remuneradas de 30 días; (iii) Aguinaldo por Fiestas Patrias y Navidad (según presupuesto del Sector Publico); (iv) Licencia por goce de maternidad, paternidad y otras licencias, pero no gozan de estabilidad laboral dado que su contratación esté sujeta a las necesidades de la Entidad;

Que, estando a ello, y en consecuencia al haberse extinguido el servicio del Ex servidor, quien laboró en esta Entidad Edil bajo Contrato Administrativo de Servicios (CAS), con conocimiento que su contrato es a plazo determinado y no indeterminado como expone, esto conforme a lo explícitamente normado en el artículo 5° Decreto Legislativo N° 1057 y por tanto, no afecta derecho constitucional alguno, por encontrarse en concordancia con el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM - Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Capítulo IV (Suspensión y Resolución de las Obligaciones del Contratado), Artículo 13° inc. b) y f). Asimismo, la solicitud de reincorporación en el empleo desnaturaliza la esencia especial y transitoria del régimen CAS, el mismo que ha sido declarado su constitucionalidad;

Que, no obstante el administrado sostiene que ha prestado servicios primero bajo la modalidad de locación de servicios, sin importar prueba alguna: el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante constitucional, lo recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNIN, que señala que, el trabajador que no ingresa por concurso público de méritos, conforme al artículo 5° de la Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público, no tiene derecho a reclamar reposición en el empleo, por lo que en ese extremo, habiéndose advertido que el solicitante NO ha ingresado por concurso público a esta institución edil, la pretensión de que se le otorgue el contrato indeterminado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 devendría en improcedente;



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

Que, tal como se verifica del expediente Administrativo remitido a este Despacho, el recurrente **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, con fecha 06 de Mayo del 2019, interpuso Recurso de Apelación en contra de la resolución ficta negatoria sobre su otorgamiento de contrato indeterminado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276; sin embargo mediante el mismo escrito de fecha 06 de Mayo del 2019, solicita la aplicación de Silencio Administrativo Negativo, al respecto de tal acción ejercida por el recurrente, se tiene que la Gerencia de Asesoría Jurídica través del Informe Legal N° 402-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 03 de Mayo del 2019, OPINÓ en declarar **IMPROCEDENTE** lo solicitado por el administrado **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, sobre su contratación bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 a plazo indeterminado bajo los alcances de la Ley N° 24041; por los fundamentos expuestos en dicho informe legal; adjuntando al mismo el proyecto de Resolución de Alcaldía correspondiente, los cuales fueron derivado a la Gerencia Municipal con fecha 06 de mayo del 2019 a horas 08:10 de la mañana para su trámite correspondiente, en ese lapso y en transcurso de la tarde, el recurrente presenta ante mesa de partes con Hoja Anexo del Trámite del Expediente Externo N° 13332-2019, con fecha 06 de Mayo del 2019, una solicitud de Recurso de Apelación contra la Resolución Ficta Negatoria y Aplicación de Silencio Administrativo Negativo, desconociendo que su solicitud principal ya había sido materia de pronunciamiento, por lo que a través de la Resolución de Alcaldía N°284-2019-MPCP, de fecha 13 de Junio del 2019 se declaró **IMPROCEDENTE** lo solicitado por el administrado **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS**, sobre su contratación bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 a plazo indeterminado bajo los alcances de la Ley N° 24041; por los fundamentos expuestos en dicha resolución; el mismo que fue notificado al administrado el 14 de Mayo del 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 en concreto:

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 algún día 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);

En otras más recientes señala:

"... 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 el recurrente de acuerdo al artículo 188°, numeral 188.3, de la Ley N° 27444 se encuentra habilitado para interponer los recursos impugnativos y las acciones judiciales (...)". (STC N° 1972-2007-AA/TC, del 16 de noviembre del 2007);

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 a 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);

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN FICTA NEGATORIA.

Que, estando a lo expuesto se advierte que el recurrente interpone Recurso Impugnativo de Apelación contra la Resolución ficta (entendiéndose esta como la Resolución de Alcaldía N° 284-2019-MPCP, de fecha 13 de Mayo del 2019), la misma que le fuera notificada el 14 de Mayo del 2019) 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 al 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 el administrado tendría agotada la vía administrativa por la emisión de este acto Resolución Ficta (entendiéndose como **Resolución de Alcaldía N° 284-2019-MPCP, de fecha 13 de Mayo del 2019 por no haber instancia superior** ante la cual plantear alguna apelación. Pero la norma faculta al administrado, 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 la administrada 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, estando a las consideraciones expuestas, y a lo dispuesto en el artículo 20° inciso 6) de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación adecuado al de Reconsideración Extraordinario formulado por el administrado **BRYAN GRALYN TAFUR RAMOS** contra la Resolución de Alcaldía N° 284-2019-MPCP, de fecha 13 de Mayo del 2019, generada por la invocación del Silencio Administrativo Negativo. **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 Secretaría 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

