



RESOLUCION DE ALCALDIA N°453 -2019-MPCP

Pucallpa,

28 AGO. 2019

VISTO:

El Expediente Externo N° 22323-2019 de fecha 27 de mayo del 2019, el cual contiene Escrito S/N de fecha 27.05.2019, donde el señor Roberto Manuel Rojas Cáceres solicitó su incorporación a planilla, Resolución de Alcaldía N° 374-2019-MPCP de fecha 10.07.2019, Resolución Gerencial N° 160-2019-MPCP-GM-GAF de fecha 16 de Julio del 2019, Hoja de Anexo al Trámite N° 22323-2019 ingresado por la Unidad de Trámite Documentario de la MPCP con fecha 05 de agosto del 2019 en donde el recurrente Roberto Manuel Rojas Cáceres interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 160-2019-MPCP-GM-GAF de fecha 16 de julio del 2019; Informe Legal N° 837-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 21 de agosto del 2019; y los demás recaudos que lo contienen, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad es un órgano de Gobierno Local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia de conformidad con lo establecido en el Artículo N° 194 de la Constitución Política del Estado, y en concordancia con la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, en un Estado Constitucional de Derecho, la actuación administrativa de la Municipalidad debe servir a la protección del interés general garantizando los derechos e intereses de los administrados; con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico, conforme a la finalidad establecida en el Artículo III del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General, concordante con el Artículo IV, numeral 1.1 del Título Preliminar del T.U.O antes acotado;

Que, mediante Expediente Administrativo de Trámite Externo N° 22323-2019 de fecha 27 de Mayo del 2019, el señor **Roberto Manuel Rojas Cáceres**, se dirige a la entidad edil para solicitar incorporación a planilla y reconocimiento de vínculo laboral al amparo de la Ley N° 24041, por lo que solicita sea atendida su pretensión;

Que, de la revisión del Expediente de vistos se advierte la existencia de la emisión de dos resoluciones: Resolución de Alcaldía N° 374-2019-MPCP de fecha 10 de Julio del 2019 que resolvió declarar IMPROCEDENTE su incorporación a planilla y reconocimiento de vínculo laboral al amparo de la Ley N° 24041, solicitado por el ex locador de servicios **Roberto Manuel Rojas Cáceres (...)**, emitida por el titular del pliego y notificada a la señora Senepo Guerra Brenda en su condición de secretaria, el **12 de Julio del 2019**, conforme constancia de notificación; y la Resolución Gerencial N° 160-2019-MPCP-GM-GAF, de fecha 16 de julio de 2019 que resolvió declarar IMPROCEDENTE la solicitud sobre Incorporación a Planilla y reconocimiento de vínculo laboral, al ex locador de servicios **Roberto Manuel Rojas Cáceres (...)** la cual fue emitida por el Gerente de Administración y Finanzas y notificada al señor Roberto Manuel Rojas Cáceres el 24 de julio del 2019, conforme es de verse de la constancia de notificación;

Que, mediante la Hoja de Anexo al Expediente Externo N° 22323-2019 de fecha 27 de Mayo del 2019, el recurrente Roberto Manuel Rojas Cáceres, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 160-2019-MPCP-GM-GAF de fecha 16.07.2019, entendiéndose que es la (Resolución Gerencial N° 160-2019-MPCP-GM-GAF, de fecha 16 de julio de 2019) que declaró IMPROCEDENTE su solicitud sobre incorporación a Planilla y reconocimiento de vínculo laboral, por los fundamentos de hecho y de derechos expuestos en dicha resolución;

DE LA VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL N°160-2019-MPCP-GM-GAF, DE FECHA 16 DE JULIO DE 2019

Que, de acuerdo con el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General, la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que éste haya sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, es decir, cumpliendo con los requisitos de validez, competencia; objeto o contenido lícito, preciso, posibilidad física y jurídica (para determinar inequívocamente sus efectos) y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; finalidad pública; debida motivación y procedimiento regular (cumplimiento del procedimiento previsto para su generación); habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo presuntamente válido (por presunción iuris tantum), en tanto no sea declarada su nulidad administrativa competente, conforme lo dispone el artículo 9° de la misma ley;

Que, con relación a la competencia, esta se entiende por el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, para que el acto administrativo sea válido tiene que ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado;

Que, conforme a las disposiciones de los artículos 11°, 12° y 216° del TUO de la Ley N° 27444, la nulidad de un acto administrativo puede ser declarada a pedido de parte a través de la interposición de los recursos administrativos



que correspondan (recurso de reconsideración o apelación) o de oficio por la propia entidad que emitió el acto, cuando adolezca de alguno de los requisitos de validez;

Que, de la revisión de la documentación obrante en el expediente, es posible advertir que mediante la Resolución Gerencial N°160-2019-MPCP-GM-GAF, de fecha 16 de julio de 2019, la Gerencia de Administración y Finanzas se pronunció acerca de la solicitud de incorporación a planilla y reconocimiento de vínculo laboral del señor Roberto Manuel Rojas Cáceres, presentada el 27 de mayo del 2019 por el recurrente, en tal sentido, al momento de emitirse la Resolución Gerencial N°160-2019-MPCP-GM-GAF, de fecha 16 de julio de 2019, esta instancia administrativa no tenía competencia para conocer la solicitud sobre incorporación a Planilla y reconocimiento de vínculo laboral presentado por el recurrente Roberto Manuel Rojas Cáceres, sin embargo, esta no advirtió de la existencia del **Informe Legal N° 668-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 05 de Julio del 2019** a la cual se anexaba el proyecto de Resolución de Alcaldía, el cual en la consulta por el sistema de trámite documentario fue remitida por el Despacho de Alcaldía a Secretaría de Normas Municipales (SNM) el 12 de Julio del 2019, quien consignó a dicho acto resolutivo con la **Resolución de Alcaldía N°374-2019-MPCP de fecha 10.07.2019**, que resolvió declarar IMPROCEDENTE la incorporación a planilla y reconocimiento de vínculo laboral al amparo de la Ley N° 24041, solicitado por el recurrente, emitiéndose dos actos resolutivos de diferentes instancias administrativas sobre una misma materia laboral; en consecuencia a lo manifestado precedentemente, esta instancia administrativa considera que corresponde declarar la nulidad de oficio de la **Resolución Gerencial N°160-2019-MPCP-GM-GAF, de fecha 16 de julio de 2019**, por haber sido dictada por un órgano que carecía de competencia para emitir pronunciamiento, debiendo declarar la nulidad de oficio del referido acto, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444; quedando subsistente la **Resolución de Alcaldía N° 374-2019-MPCP de fecha 10.07.2019**, para poder emitir pronunciamiento y resolver el recurso interpuesto por el recurrente;

Que, en ese marco, por aplicación del principio de informalismo, y siendo que la apelada (**Resolución Gerencial N°160-2019-MPCP-GM-GAF, de fecha 16 de julio de 2019**) fue emitida por un órgano que carecía de competencia y por ende acarrearía su posterior nulidad de oficio; se debe de adecuar oficiosamente dicho recurso formulado por el recurrente a través de la Hoja de Anexo al Trámite N° 22323-2019 donde el recurrente Roberto Manuel Rojas Cáceres interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N°160-2019-MPCP-GM-GAF de fecha 16 de julio del 2019; entendiéndose que se trata de la Resolución Gerencial N°160-2019-MPCP-GM-GAF, direccionándolo dicho recurso en contra de la **Resolución de Alcaldía N° 374-2019-MPCP de fecha 10.07.2019** de conformidad a lo dispuesto en el numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, a fin de atender el interés del administrado; y en virtud a lo señalado en el Artículo 213° de la LPAG que dice: "(...) el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que el escrito se deduzca su verdadero carácter"; en consecuencia se procede a encauzar el Recurso de Apelación formulado inicialmente en contra de la Resolución Gerencial N°160-2019-MPCP-GM-GAF, de fecha 16 de julio de 2019 a la Resolución de Alcaldía N° 374-2019-MPCP de fecha 10.07.2019, y proceder a la calificación del recurso de apelación;

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 374-2019-MPCP

Que, estando a lo expuesto en el considerando anterior se advierte que el recurrente interpone Recurso Impugnativo de Apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 374-2019-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 al recurrente debemos de encausar de oficio el Recurso Impugnativo de Apelación formulado, 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 de Alcaldía N° 374-2019-MPCP **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 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;

SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

Que, el recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnante y cumple con los requisitos previstos en el artículo 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por lo que debe ser admitido a trámite;

DESARROLLO DEL RECURSO DE APELACION

Que, el recurrente señala como argumentos de su recurso de apelación, que en la resolución apelada se hace una interpretación errada del artículo 1764 del Código Civil; a razón que la labor que vino desarrollando fue una labor de servidor público- empleado, por cuanto se desempeñaba como INSPECTOR MUNICIPAL DE TRANSPORTE adscrito a la Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, manteniendo un horario de trabajo y subordinación de sus superiores jerárquicos quienes le daban directrices para su cumplimiento; por lo tanto no puede ser considerado como un presentador de servicios al amparo del derecho civil, muy por el contrario debe de ser entendido dentro de los alcances del derecho laboral, por cuanto se advierte elementos de constitutivos de una prestación de servicios bajo las direcciones de trabajo. Asimismo refiere que la modalidad contractual contenida en el artículo 1764 (Locación de servicios), lo que no genera vínculo laboral alguno, toda vez que los servicios se extinguen al cumplirse el plazo del contrato suscrito entre las partes, puesto que la existencia de un contrato implica una relación bilateral y su relación fue consensual y voluntaria sin que hubiera existido dolo, ni violencia al momento de su suscripción, más bien ha existido plena conciencia y conocimiento de las partes al momento de celebrar los consecutivos contratos de locación, sin que haya existido reclamo alguno de por medio o por los contratantes; sin embargo, de acuerdo al artículo 53° de la Ley N° 24948- Ley de Actividad Empresarial del Estado, los trabajadores de las empresas del Estado, municipalidades y Gobernaciones, sean estas de derecho público o de derecho privado por el régimen laboral común de la actividad privada, respetando los regímenes especiales contenidos dentro del régimen laboral común, sin menoscabo en ningún caso de los derechos que señala la Constitución Política del Perú (...)", en consecuencia, quedando acreditada la prestación de servicios del recurrente por más de un año ininterrumpido, y atendiendo que desarrollo labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y dependencia, tal como se refleja del registro de asistencia, como Inspector Municipal adscrito a la Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano de la entidad a la que demanda, **concluye que ha adquirido la protección del artículo 1° de la Ley N° 24041, por consiguiente no podría ser cesado ni destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276**, situación que debe tenerse en cuenta a efectos de reconocerse el derecho que le corresponde (...);

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. **"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 de dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que se eleve lo actuado al superior jerárquico"**. Consecuentemente lo que se busca con este recurso es obtener un segundo parecer jurídico de la administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho;

Que, de conformidad con el principio de legalidad a que se refiere el numeral 1.1 del Artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben de actuar con respecto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, asimismo debe tenerse en cuenta el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del acotado texto, el cual establece que: "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo, mas no limitativo, los derechos a ser notificados (...)", en ese orden de ideas la institución del debido procedimiento está sujeta a hacer prevalecer el cumplimiento de la Ley con imparcialidad;

Que, en su recurso impugnatorio el recurrente manifiesta que el mencionado acto administrativo se hace una interpretación errada del artículo 1764 del Código Civil, por lo cual cabe precisar que el recurrente ha prestado servicios mediante la contratación de prestación de servicios siendo locador por lo que no existen dependencia de subordinación por parte de nuestra representada por ser sus labores independientes y de acuerdo a los resultados del mismo sin tener una relación laboral con esta entidad edil mediante un contrato de trabajo permanente como pretende señalar máxime que pretende acogerse a la Ley N° 24041, la misma que deberá de ser interpretada dentro de su contexto luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 276, fue promulgada la Ley N° 24041 que en su artículo 1° estableció que aquellos SERVIDORES PÚBLICOS CONTRATADOS PARA LABORES DE NATURALEZA PERMANENTE Y QUE TENGAN MAS DE UN AÑO ININTERRUMPIDO DE SERVICIOS, no pueden ser cesados o destituidos salvo que ahora bien para la aplicación de la mencionada Ley el recurrente deberá de demostrar que es un servidor público que hace una labor permanente y tenga más de un año ininterrumpido a esto deberá agregarse los términos de referencias mínimos a cumplir por el recurrente toda vez que la labor a la que pretende acceder de forma indeterminada es la de Inspector Municipal de Transporte Urbano de la MPCP;

Sobre la obligatoriedad del concurso público de méritos para el acceso al servicio civil

Que, al respecto, el artículo 28 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276- aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM- establece que el acceso a la Administración Pública en la condición de contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, sancionado con nulidad cualquier acto administrativo que contravenga dicha disposición;

Que, similar posición fue establecida en el Capítulo 111 de la Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público, la cual en su artículo 5 condiciona el acceso al servicio civil a la del respectivo concurso público de méritos, cuyo

procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato. De igual modo, el artículo 9° de la Ley N° 28175 determina que la omisión del concurso público (regla de acceso) vulnera el interés general y, consecuentemente, impide la existencia de una relación laboral válida.

Que, en tal sentido, queda claro que para acceder al servicio civil como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 necesariamente la entidad debe convocar a un concurso público de méritos cuyo/a ganador/a será quien podrá suscribir el contrato. Caso contrario, en mérito a lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 28175, la contratación que no siga dicha regla de acceso debe ser declarada nula y, en consecuencia, no podrá acogerse al beneficio establecido por la Ley N° 24041;

Que, asimismo el artículo 8 numeral 8.1 de la citada Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2019, señala en materia de personal lo siguiente:

Artículo 8°.- Medidas en materia de personal.

Prohibase el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes: (...)

8.2 Para la aplicación de los casos de excepción establecidos desde el literal a) hasta el literal m), es requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentran aprobados en el Cuadro de Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) o en el cuadro de Puestos de Personal de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), según corresponda, así como que las plazas o puestos a ocupar se encuentren registradas en el Aplicativo informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, y que cuenten con la respectiva certificación de crédito presupuestario.

(En ningún caso de los supuestos previstos en el numeral 8.2 del precitado artículo 8°, se encuentra contemplado el caso sub examine).

Que, el artículo 19° de la Ley N° 28112-Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, señala:

Artículo 19°.- Actos o disposición administrativas de gasto.

Los funcionarios de las entidades del Sector Público competentes para comprometer gastos deben de observar, previo a la emisión del acto o disposición administrativa de gasto, que la entidad cuente con la asignación presupuestaria correspondiente. Caso contrario deviene en nulo de pleno derecho.

Que, al artículo 38° de nuestra Constitución Política, prescribe:

Artículo 38°.- *Todos los peruanos tiene el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación;*

Que, estando a las consideraciones expuestas, y en virtud a lo establecido en el Art. 20° numeral 6) de la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR de OFICIO la nulidad de la Resolución Gerencial N° 160-2019-MPCP-GM-GAF de fecha 16.07.2019, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.-DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación adecuado al de Reconsideración Extraordinario formulado por el administrado Roberto Manuel Rojas Cáceres contra la Resolución de Alcaldía N° 374-2019-MPCP, de fecha 10 de Julio del 2019, por los fundamentos expuestos. **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 TERCERO.- 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 CUARTO.- 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