

**Resolución de Alcaldía N° 123-2019-MDT-A.**

Tambogrande, 05 de Febrero de 2019.

EL ALCALDE DEL DISTRITO DE TAMBOGRANDE**VISTO:**

La Carta Múltiple N° 019-2018-MDT-SG-RR.HH, de fecha 14 de Diciembre del 2018, la Sub Gerente de Recursos Humanos comunica a la Srta. MARIBEL MORALES CHINCHAY, la culminación de su contrato, el mismo que no podrá ser renovado; Expediente Administrativo N° 9463-2018, de fecha 20 de Diciembre del 2018, la administrada MARIBEL MORALES CHINCHAY interpone recurso de apelación; Informe N°19-2019/MDC-GAJ, de fecha 15 de Enero del 2019, emitido por el Gerente de Asesoría Jurídica, Informe N° 035-2019-MDT-SG-RR.HH, de fecha 05 de Febrero del 2019 emitido por la Sub Gerente de Recursos Humanos; y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo que establece el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificada por la Ley de la Reforma Constitucional N° 27680, en armonía con el Artículo II, del Título Preliminar de la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, radicando esta autonomía en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, uno de los principios rectores que sustenta el procedimiento administrativo, es el Principio de Buena Fe Procedimental, prescrito en el Art. IV, numeral 1.8) del Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2017-JUS, señala que: *"La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los participantes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental"*;

Que, en el mismo sentido, el Principio del debido procedimiento, señalado en el Art. IV, inciso 1.2) de la norma mencionada en el párrafo precedente, sostiene: *"Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La Institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo"*;

Que, mediante Carta Múltiple N° 019-2018-MDT-SG-RR.HH, de fecha 14 de Diciembre del 2018, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, comunica a la administrada. MARIBEL MORALES CHINCHAY, que su designación de cargo concluye el 15 de Diciembre del 2018, el mismo que no podrá ser renovado agradeciéndole por los servicios prestado en la Entidad debiendo realizar la entrega de cargo a su Jefe Inmediato;

Que, mediante Expediente Administrativo N° 9463-2018, de fecha 20 de Diciembre del 2018, ingresado por Tramite Documentario la administrada Maribel Morales Chinchay, con domicilio real en sector 23-5 Malingas, interpone Recurso de Apelación contra lo dispuesto en la Carta Múltiple N° 019-2018-MDT-SG-RR.HH, de fecha 14 de Diciembre del 2018, solicitando a la Autoridad Administrativa la examine y declare su nulidad, y se disponga su reincorporación a sus labores, por la desnaturalización del Contrato Administrativo de Servicios – CAS;

Que, el Artículo 1°, inciso 1.1, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, define a los actos administrativos como: *"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"*;

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"



Resolución de Alcaldía N° 123-2019-MDT-A.

Tambogrande, 05 de Febrero de 2019.

Que, según lo dispuesto en el Artículo 217.1 del D.S. 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con lo señalado en el Artículo 120° de la Ley N° 27444, el administrado frente a un acto que supone que 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 suspendido sus efectos. En tal sentido el numeral 218.1 del artículo 218° de la citada norma señala que los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración; y, b) Recurso de apelación.

Que, de conformidad con el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, el Reglamento de Organizaciones y Funciones vigente, aprobado con Ordenanza Municipal N° 011-2011-MDT-CM, de fecha 20 de Diciembre de 2011, señala en su Art 48° que corresponde a la Gerencia de Asesoría Jurídica: "a) *Asesorar a la Alta dirección y demás dependencias de la Municipalidad, en aspectos de carácter jurídico, legal, relacionados con las actividades de la Municipalidad.* b) *Emitir opinión legal en los procesos administrativos y contenciosos administrativos que sean sometidos a su consideración.* d) *Emitir pronunciamiento y/o visar resoluciones solo en aquellos casos en que exista duda o divergencia sobre la correcta aplicación de las normas o procedimientos administrativos*".

Que, en atención a lo antes expuesto, mediante Informe N° 19-2019/MDC-GAJ, de fecha 15 de Enero del 2018, la Gerencia de Asesoría Jurídica, realiza su análisis correspondiente, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Que, las Municipalidades Provinciales y Distritales son Órganos de Gobierno Local que cuentan con: **autonomía política, económica** y el Art. 194 de la C.P.P, concordante con la Ley Orgánica de Municipalidades -- Ley 27972. Mencionada autonomía según el Art. II del Título Preliminar de la LOM, radica en ejercer actos de Gobierno administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento Jurídico.

Que, la ex – servidora, mediante su **APELACION** pretende que se le reconozca su derecho a la protección de la Ley 24041, por cumplir con los requisitos de su prestación personal, continua, remunerada y subordinada, por un promedio de cuatro (04) años, y que se le viene considerando indebidamente, en la modalidad contractual CAS, que no corresponden a la naturaleza de la prestación y que casi toda la prestación de relación laboral se ha mantenido sin la suscripción contrato CAS, sin prórroga o adenda, desnaturalizándose el contrato, finalmente señala que se ha desempeñado en el cargo de asistente administrativa en el Programa de Vaso de Leche de la Sub Gerencia de Servicios Sociales, laborando al inicio como locadora. Solicitando de esta forma su reincorporación a sus labores;

Que, Según el Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS Artículo 215.1 Facultad de contradicción "Conforme lo señalado en el art. 108°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados (...).";

Que, el Artículo 218.- señala que: "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 dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico". Hecho que no se cumple en el presente caso. Además, se advierte que en sus fundamentos de hecho no están relacionados con un petitorio, en ese sentido, la impugnación solo se limita a señalar supuestos de hechos, *sino que el objetivo, documentos obrantes deben ser contrastados y compulsados con la realidad para que a partir de allí se establezca la certeza legal en una decisión judicial; bajo este orden de ideas, quien pretende desnaturalizar una relación, toda vez que la impugnante, en su apelación, reconoce haber estado sujeto a contratos de naturaleza CAS, por*

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"



Resolución de Alcaldía N° 123-2019-MDT-A.

Tambogrande, 05 de Febrero de 2019.

ende, no resulta posible que sus actividades realizadas en esta Entidad hayan estado dentro del marco de los documentos de Gestión (ROF, MOF, CAP).

Que, la LEY 29849 – LEY QUE ESTABLECE LA ELIMINACIÓN PROGRESIVA DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 1057 Y OTORGA DERECHOS LABORALES. PUBLICADA EN EL DIARIO EL PERUANO EL 06/04/2012 y en entro en vigencia al día siguiente de su publicación:

- **Artículo 3.- Definición del Contrato Administrativo de Servicios.-** El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio.
- **Artículo 10.- Extinción del contrato** El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por: a) Fallecimiento. b) Extinción de la entidad contratante. c) Renuncia. En este caso, el trabajador debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad, por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado. d) Mutuo disenso. e) Invalidez absoluta permanente sobreviniente. f) Resolución arbitraria o injustificada. g) Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses. h) Vencimiento del plazo del contrato.

Que, la impugnante MARIBEL MORALES CHINCHAY, ha prestado sus Servicios en esta Entidad, bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios – CAS, al respecto podemos decir que, el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1057 establece que: **"El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable"**; el artículo 10° de la misma norma en concordancia con el artículo 13° del Reglamento establece que: **"El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por: h) Vencimiento del plazo del contrato."**; asimismo el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057 en su **artículo 5° numeral 5.1.** Establece que: **"El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior. 5.2. En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática.** Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato". De ello podemos deducir que no hubo ninguna decisión unilateral por parte de la Entidad, ya que se procedió de acuerdo a la norma respectiva informándole al trabajador. Que del proveído de la Gerencia de Personal se advierte que en cumplimiento a disposiciones del Contrato y por razones presupuestarias, se comunicó a la impugnante Que su Contrato Administrativo de Servicios – CAS no podrá ser renovado.

Que, es preciso señalar algunos de los principios vinculados a la contratación modal de trabajo, como es: **CONTINUIDAD LABORAL** (estabilidad o permanencia), este principio representa la garantía del trabajador de desarrollar su actividad laboral de manera continua, o en su defecto, por el espacio de tiempo que exige las actividades para las que fue contratado; entendido como continuidad que el trabajador desarrolle su actividad laboral de manera continua durante la vigencia del contrato de trabajo – salvo aquellos supuestos exógenos de la contratación laboral: suspensión de la relación laboral, cese colectivo, despido por falta grave, etc. La continuidad laboral estaría

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

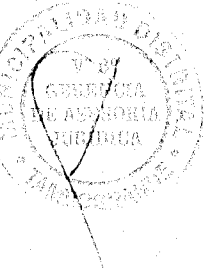


Resolución de Alcaldía N° 123-2019-MDT-A.

Tambogrande, 05 de Febrero de 2019.


limitada a la vigencia del mencionado contrato. En cuanto al Principio de CAUSALIDAD LABORAL, esto cobra vital importancia en la determinación de la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad. De esta manera, es posible afirmar que la duración del vínculo de trabajo debe ser garantizada mientras subsista la fuente objetiva que le dio origen (causa que motivó la contratación); en cuanto a este principio el Tribunal Constitucional ha hecho sendos pronunciamientos por ejemplo tenemos en la STC Exp. N° 1397-2001-AA/TC: "El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquellas que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va prestar. Como resulta de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones, cuando a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación a tiempo indeterminado".


Que, respecto, a la invocación del Artículo 1° de la Ley N° 24041 que establece "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni desistuidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 15° de la misma Ley", cabe delimitar el ámbito de protección que brinda tal norma. Es entonces que cabe una interpretación sistemática de la norma invocada y lo prescrito en el Artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 que establece como requisito para el ingreso a la carrera administrativa "ser aprobado en el concurso de admisión" lo cual concuerda con lo establecido en el Artículo 28° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, al establecer que "el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera o servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa mediante concurso", norma que sanciona con causal de nulidad el acto administrativo que contravenga esta disposición legal.


Que, constituye entonces una obligación inexorable de la Administración el llevar a cabo un concurso público para el ingreso a la Administración Pública ya sea en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para realizar labores de naturaleza permanente, y que la entidad debe convocar previa existencia de una plaza presupuestada.


Que, de esa manera, deberá tenerse en cuenta que para invocar la protección del artículo 1° de la ley N° 24041, el trabajador debe haber ingresado por Concurso Público. Consecuentemente la protección que brinda al trabajador del Estado la ley N° 24041, únicamente se aplica para trabajadores que ingresaron por concurso público lo que guarda coherencia con la prescripción normativa del artículo 5° de la Ley N° 28175- Ley Marco del Empleo Público, la cual prevé que "el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en mérito y las capacidades de las personas". De lo glosado se verifica que este primer requisito ubica a la administrada fuera del ámbito de protección de la norma invocada.


Que, de igual manera, el Tribunal Constitucional en el Precedente vinculante recaído en la sentencia del expediente N° 05057-2013-PA/TC, ha señalado en su fundamento 21 lo siguiente: "En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la reincorporación o "reposición" a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado, mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración determinada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentran en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"



Resolución de Alcaldía N° 123-2019-MDT-A.

Tambogrande, 05 de Febrero de 2019.

Que, además, debe tenerse presente la CAS. LAB. N° 18528-2017 SAN MARTÍN, publicada el en El Peruano el 02 de enero de 2018, pág. 120397. Que Dispone:



- Reposición y otros PROCESO ORDINARIO Sumilla: El acceso a la función pública debe efectuarse a través de un proceso de selección contenido en un concurso público de méritos, por tanto, el que no ingresa por concurso público no tiene derecho a reclamar su reposición en el empleo.
- Primero (...)
- Octavo: Es preciso indicar que la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece como principios esenciales el mérito y la capacidad; en cuya virtud el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y de condiciones de trabajo, así como los ascensos en el empleo público, deben fundamentarse en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública, así como los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda, y que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.



Que, por lo tanto, la pretensión de que se disponga reposición de la impugnante el reconocimiento de su derecho a la protección que brinda la Ley 24041, no tiene asidero legal ni menos existe desnaturalización de contrato. Por lo tanto, se debe declarar IMPROCEDENTE el RECURSO DE APELACION interpuesto por la impugnante MARIBEL MORALES CHINCHAY.

Que, atendiendo a lo esgrimido en líneas anteriores, la Gerencia de Asesoría Jurídica, concluye: el RECURSO DE APELACION contra la Carta Múltiple N° 019-2018-MDT-SG-RR.HH de fecha 14 de diciembre de 2018, interpuesto por la impugnante MARIBEL MORALES CHINCHAY y conforme a los argumentos legales expuestos deberá ser declarado IMPROCEDENTE.

Que, respecto de la validez de los actos administrativos, el artículo 8° del TUO de Ley del Procedimiento Administrativo General refiere: "Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico";

Que, mediante Informe N° 035-2019-MDT-SG.RR.HH, de fecha 05 de Febrero del 2019, la Sub Gerente de Recursos Humanos comunica que la administrada Maribel Morales Chinchay ha prestado servicios bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 1057 – Contrato Administrativo de Servicios durante los periodos Año 2015 (02 de Febrero del 2015 al 31 de Diciembre del 2015), Año 2016 (04 de Enero del 2016 al 31 de Diciembre del 2016), Año 2017 (02 de Enero del 2017 al 31 de Diciembre del 2017) y Año 2018 (02 de Enero del 2018 al 15 de Diciembre del 2018);

Que en virtud a lo expuesto por las consideraciones anteriores, Informe N° 035-2019-MDT-SG.RR.HH y con la revisión del análisis jurídico por el área competente mediante INFORME N° 19-2019/MDSC.GAJ, de fecha 15 de Enero de 2018, el Gerente de Asesoría solicita la emisión de la resolución de alcaldía correspondiente.

Que siendo así; de conformidad con los argumentos antes esbozados, el titular de la entidad, ejerce su actuación de conformidad con lo establecido en el Artículo 20.6°, de la Ley Orgánica de Municipalidades, la cual refiere que, dentro de las Atribuciones del Alcalde, están: "Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas". En el mismo sentido, el Artículo 39°, sobre Normas Municipales, dice a letra: "(...) El alcalde ejerce las funciones ejecutivas de gobierno señaladas en la presente ley mediante decretos de alcaldía. Por resoluciones de alcaldía resuelve los asuntos administrativos a su cargo", esto concordante con lo establecido en el Artículo 43° del mismo cuerpo legal";

Que, con las visas y la participación de las Gerencia de Asesoría Jurídica, Sub Gerencia de Recursos Humanos, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"



Resolución de Alcaldía N° 123-2019-MDT-A.

Tambogrande, 05 de Febrero de 2019.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud formulada por la **Sta. MARIBEL MORALES CHINCHAY**, mediante Expediente Administrativo N° 9463-2018, de fecha 20 de Diciembre del 2018, respecto del Recurso de Apelación contra la Carta Múltiple N° 019-2018-MDT-SG-RR.HH; en atención de que su contratación se encuentra regulada por los alcances del Decreto Legislativo N° 1057 y su respectivo reglamento Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (Modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM); y por los fundamentos de hecho y derecho prescritos en la parte considerativa.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, la presente resolución a las Gerencia de Asesoría Jurídica, Sub Gerencia de Recursos Humanos, para sus fines y conocimiento y a la administrada **MARIBEL MORALES CHINCHAY** en el domicilio de Sector 23-5 Malingas – Tambogrande.

ARTICULO TERCERO.- DISPONER, la publicación la presente Resolución, y sus anexos, de ser el caso, en el portal Web de la Municipalidad Distrital de Tambogrande: <http://www.munitambogrande.gob.pe>

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TAMBOGRANDE

Ing. Alfredo Rengifo Navarrete
ALCALDE

