



RESOLUCION DE GERENCIA N° 265-2019-MPCP-GM

Pucallpa, 10 JUN. 2019

VISTO:

El Expediente Externo N° 19135-2019 de fecha 02 de Mayo del 2019, que contiene el Escrito S/N de fecha 02.05.2019, presentado por la recurrente señora LIZ DAVIS DAVILA SOLSOL sobre Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 167-2019-MPCP-GM; Informe Legal N°564-2019-MPCP-GM-GAJ, de fecha 07 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 Externo N° 19135-2019 de fecha 02 de Mayo del 2019, que contiene el Escrito presentado por la señora LIZ DAVIS DAVILA SOLSOL, en donde la recurrente se dirige a la Gerencia Municipal; a fin de solicitar que fundado sea su recurso de apelación, la recurrida sea declarada nula de pleno derecho y en todo sus extremos, y reformulándose se declare fundado su pedido, conforme a los fundamentos de hecho y derechos que expone conforme al detalle siguiente;

(...) "3.1.- En principio, considerando que la Resolución de Gerencia N° 167-2019-MPCP-GM, en su artículo primero, RESUELVE DECLARAR IMPROCEDENTE SU PEDIDO PRECISANDO QUE DICHA RESOLUCION NO AGOTA LA VIA ADMINISTRATIVA, manifiesto, que habiendo sido cesada con la Carta N° 3083-2018-MPCP-SGRH, por el despacho del entonces Sub Gerente de Recursos Humanos, sin considerar su condición de servidora pública de esta Municipalidad por más de ocho años ininterrumpidos en la Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano, acudió a la instancia a efectos de requerir formalmente para que en el término de ley su representada Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, con reconocer tres temas puntuales: 1.- Declare la nulidad de la Carta N° 3083-2018-MPCP-GAF-SGRH. 2.- Declare la desnaturalización e invalidez de los contratos de locación de servicios así como de los contratos CAS, con los que se sostuvo su vínculo laboral con la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo desde 01 de abril de 2011 hasta el 31 de marzo del 2019. 3.- Disponga su reincorporación en las funciones como digitadora en la Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano, de manera permanente y a plazo indeterminado, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276. 3.2.- (...) " En atención del Principio de Primacía de la Realidad, dada la naturaleza de las actividades que desarrollé durante los más de 8 años que estuve en su representada, las mismas devienen en labores administrativas de naturaleza permanente, por lo que, **HABIENDOSE DESNATURALIZADO LOS CONTRATOS QUE SUSCRIBI CON SU INSTITUCION**, no puede ser cesada de acuerdo a las reglas establecidas a los contratos CAS, debido a que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, cito: "La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndose el tiempo de servicios prestados como contratado para todo sus efectos. 3.5.- Finalmente, inobservando el Principio de Informalismo, el cual exige que las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales, la **IMPUGNADA EN UN INTENTO DE CONCLUCAR MIS DERECHOS LABORALES**, los mismos que se encuentran protegidos de acuerdo al Principio de Irrenunciabilidad de derechos y el de preservación de los términos contractuales conforme lo establece el artículo 62° de la Constitución Política del Perú, cuyo texto señala que "(...) los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según lo mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley"; **NO CUESTIONA NINGUNO DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN MI SOLICITUD, SINO QUE ADECUA DE OFICIO MI PEDIDO A UN SUPUESTO RECURSO DE APELACION** (que en ese tiempo no hice –en el peor de los escenarios la impugnada, pudo reconducir mi pedido a un recurso de reconsideración, que hubiera sido menos lesivo a mis intereses legítimos),



HECHO QUE VULNERA MIS DERECHOS POR NO HABER INTERPRETADO MI PEDIDO DE FORMA FAVORABLE A LA ADMISION Y DECISION FINAL DE MI PRETENSION. (...)

Que, mediante Constancia de Notificación de fecha 15 de Abril del 2019, fue notificada a la señora LIZ DAVIS DAVILA SOLSOL, la Resolución de Gerencia N° 167-2019-MPCP-GM, (folio 33);

Que, desde la perspectiva procedimental y conforme lo normado por el artículo 218°, numeral 218.2 del Texto Único Ordenado, de la Ley N° 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 04-2019-JUS, de la referida ley, establece. El término para la interposición de los recursos es de (15) días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, por lo que desde el punto de vista del cumplimiento del requisito del plazo, este se ve cumplido en el recurso de apelación, dado que se infiere que entre la notificación de la Resolución recurrida (15.04.2019), y la interposición del recurso (02.05.2019), han transcurrido menos de los 15 días hábiles, por lo que debe atenderse el recurso de vistos;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su Artículo IV del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: "1.1 Las autoridades administrativas deben actuar con respeto 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". "1.2. Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más 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 las palabras, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable (...);"

Que, cabe precisar que se entiende por contrato a plazo fijo aquellos que se dan por un periodo determinado y que se celebra en razón de la necesidad de mercado o la mayor producción de la empresa, así como lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que ha de ejecutar;

Que, asimismo la accionante pretende de manera automática ingresar a la administración pública y ser una trabajadora de carrera y/o trabajadora permanente, dentro del Decreto Legislativo N° 276 y reincorporación laboral de acuerdo a la Ley N° 24041, sin haber ingresado mediante concurso público y abierto de méritos, por grupo ocupacional, pasando por alto el principio de igualdad de oportunidades conforme así lo dispone el artículo 12° inciso d) del Decreto Legislativo N° 276 y la Ley N° 28175, Ley de Marco del Empleo Público, contrariamente pretende infringir el derecho a la igualdad ante la Ley sin discriminación y el derecho a acceder a un puesto de trabajo en base a méritos y capacidades de las personas, a que se refiere el artículo 2° inciso 1) y el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, quien también tiene el legítimo derecho de ingresar a la carrera administrativa, previo un concurso de méritos, hecho que no ha sucedido en el caso de autos. No obstante cabe resaltar que dentro de los nombrados y los contratados, es de tenerse en cuenta que los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, mientras los segundos no forman parte de dicha carrera administrativa;

Que, el artículo 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señala respecto a la contratación temporal lo siguiente: "Las entidades de la administración pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, dicha contratación se efectuara para el desempeño de: Trabajos para obra o actividad determinada; b) labores en proyecto de inversión y proyectos especiales cualquier sea su duración (...), el último párrafo del mismo artículo sanciona." Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servidores prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa;

Que, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril del 2015, en virtud del expediente N° 05057-2013-PAITC, referido al recurso de agravio constitucional interpuesta por doña Rosalia Beatriz, HUATUCO, ha declarado infundado la demanda de amparo y el numeral tres (03) señala que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial el Peruano, los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional deberá de ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no puede ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada;

Que, cabe resaltar el Informe Técnico N° 526-2016-SERVIR/GPGSC, de fecha 31/03/2016 del servir en el específica que el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, permite excepcionalmente que las entidades públicas en determinados supuestos puedan contratar personal para realizar labores de carácter temporal o accidental permanente¹. Asimismo, establece que vencido el plazo máximo de contratación, tres (03) años, la incorporación del servidor a la carrera administrativa constituye un derecho reconocido y la entidad gestiona la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrado su necesidad, por lo que la administrada solo tiene años de servicios y no tiene los derechos ganados;

¹ Artículo 38 y 39 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, así mismo, las leyes de presupuesto del sector público del ejercicio anteriores, así como la del presente ejercicio, Ley N° 30879-Ley del Presupuesto del Sector Público para el año 2019, prohíben el ingreso de personal a la administración pública por nombramiento o servicios personales, salvo las excepciones que dicha norma contempla. En ese sentido las entidades públicas requieren en el presente ejercicio de una norma con rango de ley que las habilite expresamente para realizar el nombramiento y/o declaración de existencia de vínculo laboral de carácter permanente, bajo el régimen laboral de Decreto Legislativo N° 276, de lo contrario el ingreso a la carrera administrativa sería nulo;

Que, de estudio de los actuados se advierte, que la pretensión de la administrada, resulta inamparable administrativamente de acuerdo al Decreto Legislativo N° 276 y reincorporación laboral de acuerdo a Ley N° 24041, sin haber ingresado mediante concurso público y abierto de méritos, por grupo ocupacional, pasando por alto el principio de igualdad de oportunidades conforme así lo dispone el artículo 12° inciso d) del Decreto Legislativo 276 y la Ley N° 28175, Ley de Marco del Empleo Público y tener en cuenta el Informe Técnico N° 526-2016-SERVIR/GPGSC, de fecha 31/03/2016 del Servir. A ello se debe agregar que la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 y el Decreto Legislativo N° 1440-Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establecen respectivamente, que "todo acto administrativo no es eficaz sino cuenta con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional y cualquier actuación que afecte el gasto público debe supeditarse de forma estricta a los créditos presupuestarios autorizados";

- **Petición sobre desnaturalización de sus contratos y su reposición 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° 728, 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 restitutoria (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 Público); (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 de la Ex servidora Sra. LIZ DAVIS DAVILA SOLSOL, 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 la administrada sostiene que ha prestado servicios primero bajo la modalidad de locación de servicios desde 02 de Enero del 2015 al 31 de Marzo del 2015 y 01 de mayo de 2017 al 31 de Mayo de 2018 (01 año y 01 meses), 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 la solicitante NO ha ingresado por concurso público a esta institución edil, la pretensión de reincorporación devendría en improcedente;

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 167-2019-

MPCP-GM.

Que, estando a lo expuesto se advierte que la recurrente interpone Recurso Impugnativo de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 167-2019-GM, 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 a la 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 la administrada tendría agotada la vía administrativa por la emisión de este acto Resolución de Gerencia N° 167-2019-GM por no haber instancia superior ante la cual plantear alguna apelación. Pero la norma faculta a la administrada, 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;

Que, estando a las consideraciones expuestas, y en virtud a lo establecido en la Resolución de Alcaldía N°053-2019-MPCP de fecha 08 de Enero del 2019, modificada mediante Resolución de Alcaldía N° 267-2019-MPCP de fecha 26.04.2019, Resolución de Alcaldía N° 320-2019-MPCP, de fecha 03 de Junio de 2019, Memorando 151-2019-MPCP-ALC, de fecha 31 de Mayo del 2019; y, en virtud del Art. 20° numeral 20) de la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación adecuado al de Reconsideración Extraordinario formulado por la administrada Liz Davis Davila Solsol contra la Resolución de Gerencia N° 167-2019-GM, de fecha 02 de Abril 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 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 Secretaria General la notificación y distribución de la presente resolución al interesado.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO


Lc. Justimiano Edwin Tello González
GERENCIA MUNICIPAL