



**RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 172-2018-MDP000090**

Pacocha, 05 de Noviembre del 2018

**VISTOS:**

El recurso Impugnatorio de Apelación presentado por Juan Mateo Bayarri Fernández, la Resolución Gerencial N° 126-2018-GM-MDP, el Informe N° 286-2018-SRR-SAJ-MDP; la Resolución Gerencial N° 135-2018-GM-MDP; el Informe N° 342-2018-SAJ-MDP; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad a lo establecido por el artículo 194° de nuestra Carta Magna, modificado mediante Ley N° 27680, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972; señala que los Gobiernos Locales gozan de Autonomía Política, economía y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política establece para las Municipalidades 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 el artículo 139°, inc. 6, establece el Principio de Doble Instancia: todo procedimiento y todo proceso puede ser conocido y resultado en dos niveles jerárquicos sucesivos, cuando menos excepcionalmente por órganos equivalentes, siempre debe de haber dos decisiones mínimas;

Que, por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. El Artículo IV del Indicado cuerpo normativo señala que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios: 1.1. Principio de legalidad. - 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. Principio del debido procedimiento. - 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, el artículo 215° del mismo Decreto Supremo prescribe que, 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 en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. 215.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo;

Que, de conformidad con el artículo 218° del TUO pre citado, 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; cabe plantear este recurso cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando la controversia esté basada en fundamentos de puro derecho;

Que, por Resolución de Gerencia N° 126-2018-GM-MDP, de 07 de setiembre del 2018, se dispuso que el Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal N° 007-2017-GM-MDP y sus adendas, suscrito con Juan Mateo Bayarri Fernández, concluye el 07 de setiembre del 2018; se dispuso además que el último día de trabajo en el cargo de Técnico de Seguridad I de la Sub Gerencia de Servicios Públicos y Gestión Ambiental de la Municipalidad Distrital de Pacocha, es el 07 de setiembre del 2018, debiendo entregar el cargo al superior inmediato. Se adjunta el Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal N° 007-2017-GM-MDP, cuya duración rige a partir del 01 de diciembre del 2017, con vencimiento al 31 de diciembre del mismo año; y por adendas continuadas, se fija como conclusión del mismo el 31 de octubre del 2018; y conforme a:

**PERÍODO 2017**

1.- Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal, de fecha 01 de diciembre del 2017, para el desempeño de cargo de Técnico en Seguridad I, Plaza N° 43, Código AP1-55-385-1, Clasificación SP-AP Sub Gerencia de Servicios Públicos y Gestión Ambiental, del Cuadro de Asignación de Personal de la Municipalidad Distrital de Pacocha, el mismo que rige hasta el 31 de diciembre del 2017.

2.- Primera Adenda Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal, de fecha 29 de diciembre del 2017, ampliando el plazo de ejecución contractual hasta el 31 de enero del 2018.



**RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 172-2018-MDP**

Pacocha, 05 de Noviembre del 2018

- 3.- Segunda Adenda Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal, de fecha 30 de enero del 2018, ampliando el plazo de ejecución contractual hasta el 31 de marzo del 2018.
- 4.- Tercera Adenda Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal, de fecha 28 de marzo del 2018, ampliando el plazo de ejecución contractual hasta el 30 de junio del 2018.
- 5.- Cuarta Adenda Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal, de fecha 28 de junio del 2018, ampliando el plazo de ejecución contractual hasta el 31 de julio del 2018.
- 6.- Quinta Adenda Contrato de Servicios Personales de Carácter Temporal, de fecha 26 de julio del 2018, ampliando el plazo de ejecución contractual hasta el 31 de octubre del 2018.

Que, por recurso de 28 de setiembre del 2018, el administrado Juan Mateo Bayarri Fernández, interpuso recurso impugnatorio de Reconsideración, en contra de la Resolución de Gerencia N° 126-2018-GM-MDP, señalando que la misma no se ha pronunciado con evidencia al debido proceso administrativo, al no haberse cumplido con las estipulaciones de carácter administrativo laboral establecidos en Ley N° 27444 y en su Texto Único Ordenado, al no haberse dado la oportunidad de efectuar los descargos al recurrente, conforme a la jurisprudencia que se ha pronunciado en diversos casos similares por el Poder Judicial. El error de contratación es imputable a la entidad municipal, mas no al recurrente, razón por la que no se puede perjudicarse al impugnante con el cese o la conclusión del contrato de trabajo; por contener una motivación aparente para disponer la culminación del contrato de trabajo de carácter temporal; por contener un evidente abuso de autoridad y usurpación de funciones por parte de la Gerente Municipal, al no contar con facultades para disponer la culminación de contratos laborales, atendiendo a que, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades, dichas atribuciones corresponden al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pacocha, y la Gerente Municipal ha sido designada por un Alcalde que no se encuentra en funciones al no haber jurado el cargo con las formalidades de Ley;

Que, por Resolución de Gerencia N° 135-2018-GM-MDP, de fecha 04 de octubre del 2018, se resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado Juan Mateo Bayarri Fernández en contra de la Resolución de Gerencia N° 126-2018-GM-MDP, por los fundamentos expuesto, sin que se haya agotado la vía administrativa;

Que, como se tiene por recurso de 09 de octubre del 2018, el administrado Juan Mateo Bayarri Fernández, interpuso recurso impugnatorio de Apelación, en contra de la Resolución de Gerencia N° 135-2018-GM-MDP, de fecha 04 de octubre del 2018, que resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado Juan Mateo Bayarri Fernández en contra de la Resolución de Gerencia N° 126-2018-GM-MDP; al no haberse cumplido con las estipulaciones de carácter administrativo laboral establecidos en Ley N° 27444 y en su Texto Único Ordenado, atendiendo a que no se ha dado la oportunidad de efectuar los descargos al recurrente, conforme a la jurisprudencia que se ha pronunciado en diversos casos similares por el Poder Judicial, el error de contratación es imputable a la entidad municipal, mas no al recurrente, razón por la que no se puede perjudicarse al impugnante con el cese o la conclusión del contrato de trabajo, por contener una motivación aparente para disponer la culminación del contrato de trabajo de carácter temporal; por contener un evidente abuso de autoridad y usurpación de funciones por parte de la Gerente Municipal, al no contar con facultades para disponer la culminación de contratos laborales, atendiendo a que, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Municipalidades, dichas atribuciones corresponden al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pacocha; y la Gerente Municipal ha sido designada por un Alcalde que no se encuentra en funciones al no haber jurado el cargo con las formalidades de Ley; por cuanto la Gerente Municipal no cuenta con facultades para disponer la culminación de contratos de trabajo, atendiendo a que la misma al Alcalde, quien es el titular de la contratación de personal; por carecer de motivación formal y legal para expedir la Resolución que se impugna, atendiendo a que la misma es una transcripción de diversos dispositivos legales y jurisprudencia, que son diferentes al tenor de la Resolución, cuya reconsideración se solicitó;

Que, el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones-MOF o Cuadro de Puestos de la entidad- CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección. Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 52° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, corresponde señalar que el artículo 9° de la Ley N° 28175 sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, puesto que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan. Conforme al artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la





**RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 172-2018-MDP**

Pacocha, 05 de Noviembre del 2018

Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, uno de los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa es presentarse y aprobar el concurso de admisión. El artículo 28° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala que el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la carrera administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional (profesional, técnico y auxiliar) al cual postuló, **siendo nulo todo acto administrativo** que contravenga dicha disposición.

Que, por otra parte, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, por su parte, señala en su Tercera Disposición Transitoria, que, en la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: "a) El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular." En ese sentido, las personas sólo pueden ingresar a la Administración Pública, y específicamente a la carrera administrativa, a través de las reglas del acceso al servicio civil antes señaladas, toda vez que el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades. Asimismo, se debe tener en cuenta que existe obligación de que todo organismo público y empresa del Estado de comunicar las convocatorias vigentes en el Servicio Nacional del Empleo;

Que, la Ley N° 30518 Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2017, sobre las medidas de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público, en el artículo 8°, señala expresamente la prohibición del ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos allí señalados, y que, en el caso del administrado, no se configura;

Que, la reiterada jurisprudencia señala que el ingreso a un puesto de trabajo a plazo indeterminado en la Administración Pública exige necesariamente un previo concurso público de méritos. Por ello, los jueces no podrán disponer la reposición laboral de un trabajador del sector público si no se comprueba, además de la arbitrariedad del despido, que previamente ha ganado un concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. El Colegiado señaló que "el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito". Para ello, en los concursos públicos deberá evaluarse la capacidad, méritos y habilidades de los participantes, además de la idoneidad para el cargo al que postula y su comportamiento ético. Asimismo, la evaluación deberá caracterizarse por su transparencia y objetividad, evitando actos que pongan en duda el carácter meritocrático del concurso. El trabajador despedido únicamente podrá solicitar una indemnización en el proceso laboral;

Que, efectuado el análisis del recurso impugnatorio de Apelación presentado por el administrado Juan Mateo Bayarri Fernández, no se ha acreditado que este haya ingresado por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades. Asimismo, se debe tener en cuenta que existe obligación de que todo organismo público, entre ellas los Gobiernos locales, de comunicar las convocatorias vigentes en el Servicio Nacional del Empleo;

Que, por Informe N° 342-2018-SAJ-MDP, la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica, recomendando se declara infundado el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de Gerencia N° 135-2018-GM-MDP, de fecha 04 de octubre del 2018, debiendo emitirse el correspondiente acto resolutorio;

Estando a lo expuesto y con las visaciones de la Sub Gerencia de Administración y Tecnologías de la Información, Sub Gerencia de Asesoría Jurídica y Gerencia Municipal en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del Artículo 20°, Artículos 39° y 43° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** – **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el administrado Juan Mateo Bayarri Fernández, en contra de la Resolución de Gerencia N° 135-2018-GM-MDP, de fecha 04 de octubre del 2018, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** – **DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

**ARTÍCULO TERCERO.** – **ENCARGAR** el cumplimiento de la presente Resolución a la Sub Gerencia de Administración y Tecnologías de la Información, Área de Recursos Humanos.

**REGÍSTRESE, COMUNIQUÉSE, CÚMPLASE.**

CC  
GM  
SAJ  
Arch

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACOCHA  
  
Abog. CARMEN NATALI ZARZURI MOLINA  
SECRETARÍA GENERAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACOCHA  
  
Sr. MANUEL EDUARDO CABALLERO ARIAS  
ALCALDE