



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MORROPON-CHULUCANAS
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

Informática

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 297 -2023-MPM-CH-A

Chulucanas, 25 ABR 2023

VISTOS:

EL EXPEDIENTE N° 347-2023 (11.01.2023), EL INFORME N° 00024-2023-SGRH/MPM-CH (19.01.2023), EL INFORME N° 00008-2023-SGA/MPM-CH (13.02.2023); y,

CONSIDERANDO:

1. De los antecedentes. -

Que, con Expediente N° 00347-2023 (11.01.2023) la Srta. ESTEFANY CORDOVA MORANTE interpone Recurso de Reconsideración, por estar inconforme con la decisión unilateral de la de dar por culminada la relación laboral, realizada de manera verbal el 03 de enero de 2023, argumenta que se ha configurado un despido arbitrario, solicitando se deje sin efecto y se ordene su reincorporación inmediata por estar amparada en la Ley 24041, señalando los fundamentos de hecho y de derecho siguientes:

- La recurrente señala que es una persona con discapacidad, lo cual acredita con Carnet con registro de CONADIS, ingreso a prestar sus servicios el 01 de marzo de 2021 como secretaria de la Sub Gerencia de Gestión de Maquinaria Pesada hasta el 31 de diciembre de 2022 bajo la modalidad de servicios no personales.
- Manifiesta que, el 03 de enero de 2023 se presentó a continuar con sus labores y se le impidió el ingreso, conforme al acta policial que adjunta, manifestándole que no contaba con orden de servicio y que la prestación de sus servicios había culminado el 31 de diciembre de 2022
- Argumenta estar amparada en el artículo 1° de la Ley 24041, artículo 26° inc.3 de la Constitución Política del Perú, por haber desempeñado labores de naturaleza permanente, prestando sus servicios por más de un año ininterrumpido acumulando un récord de 1 año 10 meses requiriendo ser reincorporada a sus labores habituales y sea incluida en la planilla de contratados.

Que, con el Informe N° 00024-2023-SGRH/MPM.CH (19.01.2023), la Sub Gerencia de Gestión del Recurso Humano informa al respecto que, la Srta. Estefany Córdova Morante no ha laborado bajo ninguna modalidad de trabajo ya sea Decreto Legislativo 1057 CAS, Decreto 276 o 728, no existiendo registro en el sistema remunerativo de planillas.

Que, mediante Oficio N° 00008-2023-SGA/MPM-CH; el Subgerente de Abastecimiento alcanza información encontrada en el Sistema Administrativo SIM a nombre de la Srta. Estefany Córdova Morante:

- Año 2021 presto servicios como secretaria con conocimiento en computación en el área de Sub Gerencia De Maquinaria Municipal durante 10 meses correspondientes a marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre.
- Año 2022 presto servicios como secretaria con conocimiento en computación, en el área de Sub Gerencia de Maquinaria Municipal durante 11 meses correspondientes a enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre y noviembre.

2. De la solicitud presentada. -

Que, el Art. 194° de la Constitución Política del Perú modificada por la Ley N° 27680-Ley de Reforma Constitucional, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades, las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de Gobierno Local y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; esto significa que el ejercicio de su autonomía radica en la facultad del gobierno local para ejercer actos de gobierno administrativo y de administración pero con sujeción al ordenamiento jurídico vigente;

Que, el TUO de la Ley 2744 - Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone en su Título Preliminar una amalgama de principios a los cuales todo procedimiento administrativo debe abocarse. En esa medida, el Artículo IV de la referida norma, indica que por el 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", seguidamente, se dispone que "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".

Que, al artículo 1 de la norma mencionada en el párrafo anterior, dispone el concepto del acto administrativo, indicando que "Son actos administrativos, 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". En esa medida, el acto administrativo es el resultado jurídico



de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley. Al constituir el acto administrativo una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del Derecho. Trasladando dicha conceptualización al caso concreto, se tiene que la comunicación verbal, del día 03.01.2023, cursada a la Srta. Estefany Córdova Morante se considera una declaración unilateral de esta comuna provincial, puesto que la decisión de no emitir una nueva orden de servicio a nombre de la recurrente, se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad, siendo irrelevante la voluntad de la administrada para generarla.

Que, el artículo 207 de la Ley del Procedimiento, modificado por la Ley N° 31603, dispone que *"el plazo para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios (...)"*. Atendiendo a ello, de la revisión del expediente se desprende que la administrada interpone recurso impugnatorio contra la decisión de no continuar requiriendo sus servicios administrativos (03.01.2023), mismo recurso que ha sido recepcionado con fecha 11.01.2023, conforme obra en el cargo de presentación del expediente N° 00347-2023 a folios 74. Por lo que, se procede a tramitar su recurso, acorde a lo dispuesto en el art. 208 del mismo cuerpo normativo, a cuyo tenor dispone que *"El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación"* En este contexto, tenemos que conforme al artículo único de la Ley N° 31603 publicada el 05 noviembre 2022, se dispuso la modificación del artículo 207 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en la cual prescribe que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días", por tanto, la entidad tentó del día 12.01.2023 al día 31.01.2023 para emitir pronunciamiento y notificar a la recurrente.

Que, en relación a ello, se indica que mediante el Art. 199°, inciso 199.4 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante D.S. N° 004-2019-JUS prescribe que: "Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos", conforme lo señala el artículo 199°, numeral 199.4 del TUO de la LPAG; al respecto, el Dr. Juan Carlos Morón Urbina, en su Libro Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala: "(...) Los numerales 197.3, 197.4 y 197.5 están dedicados a explicitar los principales efectos del silencio administrativo respecto al administrado y a la autoridad administrativa. En principio, acontecido el silencio administrativo negativo no se acoge la ficción legal que hay un acto administrativo en algún sentido, sino solo se entiende que se ha facultado al peticionario a acogerse a él y trasladar la competencia para resolverlo a otra instancia superior. Para acogerse al silencio, el administrado simplemente interpone recurso administrativo o la demanda contencioso administrativo correspondiente sin necesidad de requerirse enviar a la autoridad instructora algún aviso previo de acogimiento. Por ello es que la autoridad administrativa puede emitir decisión hasta que no sea notificada con la demanda judicial, o se haya interpuesto el recurso administrativo correspondiente. Si la emitiese luego de notificada la demanda, el pronunciamiento carecerá de eficacia. Pero si el acto expreso se produjese antes de la notificación de la demanda, el demandante podrá solicitar —según sea el contenido favorable o no a su pedido— o bien la conclusión del proceso o incorporarla como objeto de proceso. El vencimiento del plazo de duración del procedimiento administrativo genera para el administrado el derecho de aplicar el silencio administrativo facultad que como tal bien puede no ser ejercida, pero en ningún caso inhabilita a la administración pública para emitir su pronunciamiento expreso, considerando de un lado que subsiste el deber de resolver la causa sometida a su conocimiento, y del otro, al ser simple el plazo de resolución, no acarrea caducidad de su facultad decisoria. (...)"; por tanto, la ley y la doctrina especializada, faculta a esta entidad a resolver el recurso impugnatorio interpuesto por la Srta. Estefany Córdova Morante.

Que, en la misma medida, el contenido del principio del informalismo, contemplado en el Art. IV inciso 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo general (LPAG), por medio del cual se dispone 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 que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público"*. Por su alcance, este principio permite al administrado lograr la admisión de sus pedidos y el reconocimiento de los hechos alegados salvando mediante diversas técnicas su omisión incurrida en aspectos formales no atendidos en un momento. El efecto esencial del principio es dar la responsabilidad a las autoridades instructoras de morigerar o debilitar el rigorismo de cualquier exigencia adjetiva que no afecten al interés público, para favorecer al administrado en el avance del procedimiento. Ello es concordante con el artículo 223° del TUO de la LPAG, estableciendo que: *"el error en la calificación del recurso por el recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter"*, de lo que se infiere que la aplicación correcta de esta norma nos revela que en materia de recursos impugnatorios es la administración y no el ciudadano quien está obligada a darle al recurso la tramitación correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, mientras que al administrado solo le basta exteriorizar con claridad meridiana su disconformidad. En esta medida, **el recurso de reconsideración interpuesto por la Srta. Estefany Córdova Morante se dirige contra el acto de comunicación cursado por el Gerente Municipal**, máxime si en la denuncia policial (fj. 01 y 02) se consigna como representante de la entidad al Sr. Moisés Alejandro Zapata Herrera, quien fue designado como Gerente Municipal de esta comuna mediante Resolución de Alcaldía N° 001-2023-PM-CH a la fecha del 02 de enero del 2023.

Que, lo descrito en el párrafo precedente se colige con lo prescrito en el artículo 75° del mismo cuerpo legal, denominado deberes de las autoridades en los procedimientos” que establece entre otras lo siguiente: “2. Desempeñar sus funciones siguiendo los principios del procedimiento administrativo previstos en el Título Preliminar de esta Ley.”; “3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos.”; “5. Realizar las actuaciones a su cargo en tiempo hábil, para facilitar a los administrados el ejercicio oportuno de los actos procedimentales de su cargo.”; y “6. Resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas, salvo en aquellos procedimientos de aprobación automática”.

Que, por lo expuesto, se procede a tramitar el recurso de reconsideración acorde a la normatividad que lo regula en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, ya que del contenido literal del mencionado recurso impugnatorio se determina su inconformidad con la decisión del Gerente Municipal (*petitorio – folios 74*), existiendo una disyuntiva al haber consignado en el exordio de su recurso al Titular de la entidad – Alcalde Richard Baca Palacios.

3. De La Pretensión Impugnada. –

Que, de la revisión de la información recibida, tanto por la peticionante como por la Sub Gerencia de Abastecimiento, se tiene que ha prestado servicios como Secretaria en el área de Sub Gerencia de Maquinaria Municipal emitiéndose las respectivas órdenes de servicio de manera mensual correspondiente al periodo 2021 - marzo a diciembre – y 2022 – enero a noviembre - obrante a fojas 96 y 119, respectivamente, del expediente materia de análisis. Teniendo presente que, bajo esta modalidad, el prestador de servicios no se encuentra subordinado a la entidad, pues dicho contrato se caracteriza por la autonomía que ostenta el prestador de servicios; y es que, de recibir órdenes, estar sujeto a control o a alguna otra manifestación de sujeción a la entidad, se estaría frente a una relación de naturaleza laboral, la cual se caracteriza por el elemento subordinación. Siendo que sus servicios únicamente eran requeridos por los meses en cuestión.

Que, la impugnante señala en el fundamento 2.1 de su escrito, que se vinculó con la entidad bajo la modalidad de servicios no personales, siendo preciso indicar que este tipo de contratación tiene su antecedente en el Decreto Supremo N° 065-85-PCM que definía a esta modalidad como aquella “actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio de una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide en y por sus efectos o resultados”. En esa línea, mediante la Resolución Directoral N° 007-99-EF-76.01, se indica: “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina Contrato de Servicios No Personales”.

Que, a continuación, la recurrente resalta en su escrito que la prestación de servicios bajo la modalidad de Servicios No Personales se encuentra prohibida por mandato de la Ley N° 31298. Al respecto, es preciso indicar que la Ley N° 31298 - Ley que prohíbe a las entidades públicas contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios para actividades de naturaleza subordinada, se suspendió en su aplicación hasta el 31 de diciembre de 2022, conforme a lo establecido en la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31365, que a su vez fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2023 de conformidad con el Acápito VI) de la Sexagésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31638, publicada el 06 de diciembre de 2022.

Que, de esta manera, conforme se contempla en los actuados, se han emitido órdenes de servicio a la Srta. Estefany Córdova Morante, en la cual se contempla el plazo de ejecución del servicio brindado por la recurrente, el mismo que debe ser cumplido a tenor de la literalidad de lo allí contemplado, esto es: sólo se comprende el mes y/o periodo contemplado en cada orden, al ser este un mecanismo de contratación que la entidad ha optado para contar con los servicios administrativos de la impugnante.

Que, por otro lado, la recurrente también indica que le correspondería encontrarse en el régimen 276. Al respecto: La Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que “El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”. En la misma medida, el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: “Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión”; mientras que el artículo 28 del Reglamento dicha ley 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 al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”.

Que, al respecto, el Tribunal ha establecido que: “En el caso del Decreto Legislativo N° 276, que promulga la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se advierte –efectos de la presente sentencia–, que el ingreso a la carrera pública está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos (artículo 12°), tales como ser ciudadano en ejercicio; acreditar buena conducta y salud; reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional; aprobar el concurso de admisión; así como los demás que señale la ley. Además, el ingreso a la Carrera Administrativa debe hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello la existencia de vacantes presupuestadas, pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13° cuando se dispone que “Las vacantes se establecen en el



presupuesto de cada entidad". (...) De todo lo expuesto, se puede extraer, como segunda conclusión 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 además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto".

Que, así mismo, en el Caso Huatuco, el Tribunal Constitucional ha precisado: "los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N° 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas. Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56)".

Que, la recurrente hace referencia a una estabilidad laboral adquirida por mandato de la Ley N° 24041; sin embargo, es importante mencionar que a la fecha de promulgación de la mencionada norma, el régimen general en la Administración Pública era el Decreto Legislativo N° 276, consecuentemente debe entenderse que su aplicación es solo para servidores contratados bajo el régimen del Decreto legislativo N° 276, siendo que la recurrente presto servicios bajo la modalidad de Servicios No personales, no le corresponde acogerse a dicha norma.

Que, lo explicado en los numerales precedentes incluso viene siendo abordado por diferentes informes emitidos por el SERVIR dentro de los cuales destaca el Informe N° 176-2017-SERVIR -GPGSC en cuyo contenido se advierte claramente 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, en tal sentido, queda claro que la modalidad a la cual se encontraba el recurrente era temporal estando dentro de los parámetros de la Ley, cumpliéndose con los requisitos de validez, no configurándose un despido incausado por cuanto su contratación fue temporal, conforme se ha señalado líneas arriba.

Estando a lo comunicado y en uso de las facultades conferidas por el Inc. 6) del Art. 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades N°27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el RECURSO DE RECONSIDERACION, interpuesto SRTA. ESTEFANY CORDOVA MORANTE, con expediente N° 00347 (11.01.2023), de conformidad con los considerandos expuestos en la presente resolución.

ARTICULO TERCERO: DESE por Agotada la Vía Administrativa, de conformidad con lo establecido en artículo 50° de la Ley Orgánica, de Municipalidades Ley N° 27972, dejando a salvo el derecho de la recurrente a que haga valer su pretensión en la vía correspondiente.

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR a la interesada en el modo y forma de Ley; **DESE CUENTA** a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración; Sub Gerencia de Gestión del Recurso Humano; para conocimiento y fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CUMPLASE Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MOROPÓN - CHULUCANAS
SG. RICHARD HERNÁN BACA PALACIOS
ALCALDE PROVINCIAL