

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 140-2024-MPO

Oxapampa, 10 de junio del 2024.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OXAPAMPA.

VISTO:

Expediente Administrativo 0002072 Raúl Esteban Castro Valentín, Informe N°0393-2024-OGRH-OGA-MPO Jefe de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, Informe N°0505-2024-OGA-MPO Jefe de la Oficina General de Administración, y; Informe Legal N°0433-2024-OGAJ-MPO Jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica, Memorandum N°548-2024-MPO/GM Gerente Municipal, y;

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú y en la Ley N°27972, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, las Municipalidades y en virtud de dicha autonomía tiene la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, de acuerdo con el numeral 6 del artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades, es atribución del Alcalde dictar resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas, las cuales resuelven asuntos de carácter administrativo, según lo dispone el artículo 39 de la Ley;

Que, mediante solicitud S/N de fecha 9 de febrero de 2024-Expediente N°2072, el Sr. Raúl Esteban Castro Valentín, interpone recurso de apelación contra la Carta N°001-2024-MPO-GEMU al amparo de la Ley N°27444 art. 10°, Lt 1, son nulos los actos administrativos de pleno derecho, la contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, del texto único ordenado de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado-Decreto Supremo N°082-2019-EF y el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado Decreto Supremo N°344-2018-EF;

Que, la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante Informe Legal N°0433-2024-OGAJ-MPO de fecha 31 de mayo emite:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO:

La mencionada Carta es apelada por el administrado, cuyos fundamentos se resumen en indicar:

- 1.1 Se debe considerar que no existe un contrato a plazo determinado donde se materialice la designación como funcionario público de confianza o directivo superior.
- 1.2 Se debe tener en consideración la interpretación más favorable al trabajador

II. ALCANCES DE LA APELACIÓN

- 2.1 El recurso de apelación se encuentra inmerso en el artículo 209° de la Ley N.° 27444 concordante con el artículo 220° del Decreto Supremo N.° 004-2019-JUS, el cual expresa que, "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 140-2024-MPO

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".

- 2.2 La apelación es el recurso mediante el cual el administrado se dirige a la misma autoridad que tomó la decisión, para que esta la eleve a la autoridad jerárquicamente superior. En ese marco, la autoridad a la que se eleva el expediente, en función a sus atribuciones, reevalúa el expediente y toma una nueva decisión. Asimismo, a diferencia de la reconsideración, la apelación no requiere nueva prueba.

- 2.3 En línea con lo expuesto por Morón Urbina¹, la apelación presupone la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección, y por ello busca exigir al superior que examine lo actuado y resuelto por el subordinado. En ese sentido, los administrados podrán ejercer este recurso sólo cuando un acto haya sido emitido por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro, y no cuando se trate de actos emitidos por la autoridad de mayor jerarquía, o por órganos autónomos.



SOBRE LOS PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

- 2.4 El principio de Legalidad es sin lugar a duda el principio más importante del derecho administrativo puesto que establece que las autoridades administrativas y en general todas las autoridades que componen el Estado deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades².

- 2.5 Así, la Administración Pública, a diferencia de los particulares, no goza de la llamada libertad negativa (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa. Como resultado, la discrecionalidad, hace referencia a la libertad con la que cuenta la Administración para tomar decisiones en aquellos supuestos en los que la potestad administrativa no viene claramente delimitada por la Ley



PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

- 2.6 El principio del debido procedimiento señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso adjetivo o procesal, el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. De otro lado, y dada la autonomía del derecho administrativo procesal, la regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable al principio de debido procedimiento sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo y de manera supletoria³.

- 2.7 El principio que venimos describiendo, es tributario a su vez de uno más amplio y complejo, que es el del debido proceso en sede administrativa. Dicho principio constituye un derecho fundamental conforme lo establecido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y constaría por lo menos de los siguientes elementos⁴:



¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2019). Comentarios a la Ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Tomo I. Décima Edición. Lima, Gaceta Jurídica, p. 213.

² Artículo IV, inciso 1, literal 1.1 del Título Preliminar de la Ley 27444

³ Artículo IV, inciso 1, literal 1.2 del Título Preliminar de la Ley 27444

⁴ MORON URBINA, Juan Carlos – Op. cit., p. 66 y 67

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 140-2024-MPO

a) Derecho a ser oído: Antes y después del acto administrativo. La Administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones, es decir, poder observar el estado del procedimiento en cualquier momento.

b) Derecho a ofrecer y producir pruebas: La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos respecto la cuestión planteada por la autoridad administrativa o por el administrado. Los particulares tienen derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La Administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable, debiendo fundamentar su rechazo.

c) Derecho a una decisión fundada: Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto. Caso contrario, resultaría muy complicado que el administrado pueda defenderse de lo resuelto por la administración si ello le perjudicase. Es por ello que la falta de motivación acarrea la nulidad del acto administrativo.

d) Derecho al plazo razonable: Los administrados tienen derecho a que el procedimiento sea resuelto en un plazo que permita una defensa adecuada a sus intereses. La plasmación del derecho al plazo razonable se encuentra, entre otras instituciones, en el silencio administrativo y en la institución de la queja administrativa; y tiene una estrecha relación con el principio de celeridad, al cual aludiremos más adelante.



PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

2.8 La responsabilidad administrativa es el deber de responder por daños o perjuicios causados por una infracción en el cumplimiento de una norma. Las acciones de la Administración generan riesgos y, por ello, daños sobre las personas.

III. ANÁLISIS DEL CASO

3.1 En el presente caso, corresponde analizar sobre el trabajador le corresponde su apelación.



SOBRE EL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y TRABAJADOR DE CONFIANZA

3.2 El artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Supremo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece: "Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial. Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales."; del dispositivo legal referido se tiene que:

*"Trabajando con ustedes
y para ustedes"*



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 140-2024-MPO

a) El personal de dirección es aquél que posee poder decisorio y alta responsabilidad y sin cuya actividad no sería posible que la empresa o entidad lleve a cabo su propia actividad. Implica, por consiguiente, capacidad de mando, posición jerárquica y el ejercicio de funciones esenciales para la organización; es decir, estamos ante trabajadores que ocupan posiciones que usualmente representan o son portadores del interés del empleador.

b) Trabajadores de confianza a diferencia de lo que sucede en el caso del personal de dirección, en este caso estamos ante características copulativas: b.1) Que el personal tenga contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y b.2) Que el personal tenga acceso a información de carácter reservado de la empresa o aquellos, cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

3.3. Al respecto, la Casación Laboral N° 25643-2017-AREQUIPA de fecha 17 de diciembre de 2019, en su considerando séptimo, señala:

"Séptimo: La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores, radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, siendo sus colaboradores directos. El Tribunal Constitucional, considera que por su naturaleza la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación."

3.4. Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00575-2011-PA/TC en su fundamento ocho señala:

8. En consecuencia, estando a lo antes expuesto, habiéndose acreditado que el cargo de Jefe de la Oficina de Administración de una Corte Superior de Justicia es un cargo de confianza debido a las funciones y las características propias del mismo, cuales son la representatividad, la responsabilidad, la dirección y la dependencia, se concluye que la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial N.º 169-2009-P/PJ, de fecha 28 de mayo de 2009, que dejó sin efecto la designación del demandante en el cargo de confianza mencionado, no ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual corresponde desestimar la demanda.

3.5. Con relación a la forma de resolución del caso de autos, este Tribunal considera pertinente precisar que ésta difiere de la *ratio decidendi* que se utilizó en la STC 03349-2007-PA/TC, por las siguientes razones: a) el ingreso por concurso público no determina que el cargo no pueda ser considerado como de confianza; b) los cargos de confianza pueden ser objeto de concurso público y que ello no determina que éste deje de ser de confianza; y c) un cargo es calificado como de confianza por las responsabilidades, obligaciones y relación que mantiene con el empleador.

3.6. Ello genera que la *ratio decidendi* de la STC 03349-2007-PA/TC no siga siendo aplicada, pues la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la que determinan si un cargo es, o no, de confianza o de dirección y no un concurso público. Además, porque la



"Trabajando con ustedes
y para ustedes"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 140-2024-MPO

forma de resolución del caso de autos es conforme con la jurisprudencia sentada en la STC 03501-2006-PA/TC.

- 3.7. Finalmente, Jorge Toyama Miyagusuku y Marilú Merzthal Shigyo, en el artículo "REFLEXIONES SOBRE EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL PERSONAL DE DIRECCIÓN Y DE CONFIANZA", manifiestan:

La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador. Esto quiere decir que no son las características personales o la forma de ser del trabajador, ni siquiera el contacto que pueda tener este con sus superiores jerárquicos, aquello que determina que este pueda ser considerado como trabajador de confianza. Más bien, es la esencia de las labores que realiza en sí misma lo que determina su condición de trabajador de confianza. Es decir, son las labores o funciones objetivas que se derivan de la posición o puesto las que determinarán su condición de trabajador de confianza.



SOBRE EL PERSONAL DE CONFIANZA Y LA SINDICALIZACIÓN

- 3.8 Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de esta es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.

- 3.9 En referencia a ello, el artículo 40° de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de "confianza" en una institución. Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios.



SOBRE LA APELACIÓN

- 3.10 Respecto a la apelación realizada; el trabajador, manifiesta que debe tomarse en consideración la interpretación más favorable en relación con que no cuenta con un contrato que exprese que es un personal de confianza.
- 3.11 Siendo ello, como se ha desarrollado en los fundamentos precedentes, la condición y/o calidad de trabajador de confianza deriva de la naturaleza propia del cargo, es así que, mediante el Informe N.° 0809-2023-OGRH-OGA-MPO, se establece que el cargo que desempeña es el de jefe de la Oficina de Abastecimiento; por lo que se entiende como un cargo de confianza.

2.15. Que es preciso indicar que el servidor solicitante, tiene vínculo laboral con la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), y mediante Memorandum N° 030-2023-MPO-EFMDA/GEMU, a partir del 13 de enero de 2023 viene desempeñando el cargo de Jefe de la Oficina de Abastecimiento.

- 3.12 Tanto más si, mediante la Resolución Gerencial N.° 029-2023-MPO/GM, Manual de Clasificador de Cargos de la MPO, entabla el mencionado cargo como un empleado de confianza.

"Trabajando con ustedes
y para ustedes"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 140-2024-MPO

2.12. Que, mediante Resolución Gerencial N°029-2023-MPO/GM, se aprobó el MANUAL DE CLASIFICADOR DE CARGOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OXAPAMPA, en el que clasifica al cargo de Jefe (a) de la Oficina de Abastecimiento como Empleado de Confianza EC.



3.13 Por consiguiente, entablado que el trabajador ocupa un cargo de confianza, no le es aplicable los convenios colectivos, en aplicación del artículo 42 de la Constitución Política del Perú.



De conformidad con las atribuciones conferidas por el artículo 20º numeral 6 de la Ley Orgánica de Municipalidades N°27972;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- CONFIRMAR y dar cumplimiento en todos sus extremos la CARTA N°001-2024-MPO-GEMU, que expresa no viable lo solicitado por el Sr. RAÚL ESTEBAN CASTRO VALENTÍN, teniendo en cuenta los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA en aplicación del inciso a) del numeral 228.2, del artículo 228° del D.S. 004-2019-JUS.

Artículo 3.- HACER DE CONOCIMIENTO de la presente Resolución a la Gerencia Municipal y Oficina General de Administración.

Artículo 4.- Póngase de conocimiento y dispóngase la notificación al Administrado, que por función les corresponde tener conocimiento de la misma.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE OXAPAMPA

Ing. Euler Daniel Osonó Ruiz
ALCALDE PROVINCIAL

"Trabajando con ustedes
y para ustedes"