

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CANOAS DE PUNTA SAL

CREADA EL 03 DE ABRIL DEL 2006 MEDIANTE LEY 28707

R.U.C. 20324454030

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°35-01-2023/MDCPS-ALC.

Canoa de Punta Sal, 06 de enero del 2023.

VISTOS:

Resolución de Alcaldía N°308-12-2022/MDCPS-ALC, de fecha 29 de diciembre de 2022; Informe N°001-2023-MDCPS-GA-SG.RRHH/JMDM, de fecha 03 de enero del 2023, de la Sub Gerencia de Recursos Humanos; Memorando N°001-2023/MDCPS/GA/AAMP, de fecha 04 de enero del 2023, del Gerente de Administración y Finanzas; Informe N°001-2023-MDCPS-GAJ-TLBR, de fecha 04 de enero del 2023, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Informe N°018-2023-CCM-MDCPS-GM, de fecha 05 de enero del 2023, de Gerencia Municipal, y;

CONSIDERANDOS:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de la Reforma Constitucional Ley N° 30305 - Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, concordante con el artículo II del Título preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - ley N° 27972, establece que las municipalidades son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, radicando esta autonomía en la facultad de ejercer actos de gobiernos, administrativos y de administración con sujeción al Ordenamiento Jurídico;

Que, los Procedimientos Administrativos se rigen, entre otros, por los Principios de Legalidad y el Debido Procedimiento Administrativo, previstos en los numerales 1.1) y 1.2) del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado mediante Decreto supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N°27444; mediante los cuales las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y dentro de los márgenes de los fines para los que le fueron conferidos y 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. 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 Resolución de Alcaldía N°308-12-2022/MDCPS-ALC de fecha 29 de diciembre de 2022, se Resuelve: **"DECLARAR procedente la petición de la administrada JENNY MERCEDES PAIVA RUIZ, en consecuencia RECONOCER el derecho al trabajo y la protección contra un despido injustificado, descrito en los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Perú, solicitado por la administrada JENNY MERCEDES PAIVA RUIZ, en CONSECUENCIA le asiste el derecho de continuar siendo contratado en el mismo cargo u otro de similar jerarquía en que venía trabajando por encontrarse comprendido en el ámbito de protección establecido en el artículo 1° de la Ley N°24041, lo que no implica de alguna manera que sea considerado como un servidor de la carrera administrativa, es decir la protección otorgada al administrado, es que sea declarado como trabajador contratado permanente, y no puede ser cesado ni destituido, sino solo por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N°276 y con sujeción al procedimiento establecido"**.

Que, a través del Informe N°001-2023-MDCPS-GA-SG.RRHH/JMDM de fecha 04 de enero del 2023, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, luego de realizar la revisión de los antecedentes y resolución de Alcaldía materia de análisis, SOLICITA a la Gerencia de Administración y Finanzas, se DEJE SIN EFECTO EN TODOS SUS EXTREMOS LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 308-12-2022-MDCPS-ALC, de fecha 29 de diciembre del 2022, teniendo en cuenta lo establecido en el Informe Técnico N° 1768-2019-SERVIR/GPGSC, el mismo que a la letra establece: **"Una persona vinculada a través de un contrato de locación de servicios o un contrato bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no podría ampararse bajo la Ley N°24041, debido a que esta norma resulta aplicable solo al personal contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N°276"** RECOMENDANDO se derive los actuados a Gerencia de Asesoría Jurídica para la opinión legal respectiva.

Que, mediante Memorando N°001-2023/MDCPS/GA/AAMP de fecha 04 de enero del 2023, el Gerente de Administración y Finanzas, SOLICITA a la Gerencia de Asesoría Jurídica emitir opinión legal correspondiente.

Que, sobre el particular el artículo 8° de la Ley N°31639 - LEY DE EQUILIBRIO FINANCIERO DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2023 establece la prohibición del ingreso de personal en el Sector Público, salvo las excepciones que la misma norma establece. Asimismo, y de conformidad con el artículo 12° del Decreto Legislativo N°276 el ingreso a la Carrera Administrativa se realiza por concurso público.

Canoa de Punta Sal,
nuevo destino turístico para el mundo.

VILLA CANGAS - PARTE ALTA

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
CANOAS DE PUNTA SAL

CREADA EL 03 DE ABRIL DEL 2006 MEDIANTE LEY 28707

R.U.C. 20324454030



28707

MUNICIPALIDAD DISTRITAL
VºBº
ALCALDIA
CANOAS DE PUNTA SAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL
VºBº
GERENCIA MUNICIPAL
CANOAS DE PUNTA SAL

Municipalidad Distrital
Gerencia Asesora Jurídica
Canoas de Punta Sal

MUNICIPALIDAD DISTRITAL
VºBº
SUB GERENCIAS RECURSOS HUMANOS
CANOAS DE PUNTA SAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL CANOAS DE PUNTA SAL
Secretaría General
VºBº

Que, el artículo 5° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público prescribe 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. Asimismo, el artículo 9° de la misma normativa establece que: el incumplimiento de las normas de acceso, la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita. (el énfasis es nuestro).

Que, al respecto debemos precisar que mediante Resolución N°0859-2021-SERVIR/TSC- Primera Sala de fecha 11 de junio del 2021, el Tribunal del Servicio Civil efectúa un análisis de la Casación N° 1308-2019-Tacna donde se establecen criterios vinculante referidos a la protección contra el despido arbitrario bajo el amparo de la Ley 24041, el donde el Tribunal del Servir refiere que, de acuerdo a lo desarrollado por la Corte Suprema, se logra advertir que la Ley N°24041 sin bien, no confiere estabilidad absoluta, si otorga al servidor contratado "por servicios personales" el derecho a no ser cesado ni destituido sino por las causas y procedimientos establecidos en el Capítulo V del Decreto Legislativo N°276 referido al régimen disciplinario y haya logrado acreditar que realice labores de naturaleza permanente y cuente con más de un año ininterrumpido de servicios. Agrega que, aunque el servidor cumpla ambas condiciones, ello no implica el goce de los mismo derechos que un servidor de carrera, toda vez que el ingreso a la carrera administrativo supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales relativos al nombramiento y, tal como en el presente caso, en dicha oportunidad el Tribunal advirtió que se habría invocado la aplicación de la Ley N° 24041 con fines distinta a lo establecido en dicha norma, pues a la fecha de presentación de su solicitud de incorporación a la carrera administrativa, no había cesado o destituido irregularmente, por lo que correspondía desestimar su pedido, como ocurre en el caso materia de análisis.

En ese orden de ideas, el Contrato de Locación de Servicios se define en el art. 1764° del Código Civil, como un acuerdo de voluntades por el cual "el locador se obliga sin estar subordinado al comitente a presentarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución" la característica más resaltante de esta modalidad contractual son la prestación de una actividad física o intelectual, la no subordinación y la temporalidad del contrato civil, por tal la naturaleza jurídica de la Locación de Servicios es la Independencia, sin presencia de subordinación, ni vínculo o relación laboral entre el Locador y el Comitente, toda vez que el recurrente era una proveedor de servicios, cuyas actividades eran coordinadas con el responsable del Área del requerimiento del servicio.

No obstante, la recurrente sostiene que ha prestado servicios bajo la modalidad de locación de servicios, al respecto debemos tener presente lo que 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 ejemplo, por lo que en ese extremo, habiéndose advertido que la solicitante **NO HA INGRESADO POR CONCURSO PÚBLICO A ESTA INSTITUCIÓN EDIL** y más aún que el Contrato de Locación de Servicio no tiene naturaleza laboral, la Resolución que Reconoce a la administrada Jenny Mercedes Paiva Ruiz y le da reconocimiento de permanencia y el derecho a estabilidad laboral devendría en NULIDAD; **SIENDO QUE LA SOLICITANTE FUE CONTRATADA BAJO LOS ALCANCES DE LA NORMATIVIDAD CIVIL; QUEDANDO CLARAMENTE ESTABLECIDO QUE NO EXISTIÓ VÍNCULO LABORAL CON ESTA CORPORACIÓN EDIL Y QUE POR TAL MOTIVO NO CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE DICHA LEY.**

Que, de igual manera la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 05057- 2013-PA/TC señala en el fundamento 15 que "el Ingreso del nuevo personal o la reincorporación en la administración pública, debe ser por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una Entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP (Presupuesto Análítico de Personal) o CAP (Cuadro de Asignación de Personal), o del Instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...); por su parte, el Artículo 28° del Decreto Supremo N°005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa refiere que el ingreso a la administración pública en calidad de contratado o nombrado, exige presentarse como postulante a una plaza vacante presupuestada y participar en el concurso público de méritos.

Que, de la revisión de los actuados que dieron origen a la emisión de la Resolución de Alcaldía N°308-12-2022-MDCPS-ALC, de fecha 29 de diciembre del 2022; existe evidentemente vicios que acarrear nulidad a la mencionada resolución emitida a favor de la ciudadana JENNY MERCEDES PAIVA RUIZ, además, de una incorrecta interpretación de la norma jurídica y procedimiento sobre el ingreso a la Carrera Administrativa, asimismo se puede apreciar que la Entidad se encuentra dentro de los plazos para accionar y pronunciarse sobre la nulidad de oficio, en concordancia con el artículo 213.3 que señala "La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme.

Canoas de Punta Sal
nuevo destino turístico para el mundo.

VILLA CANGAS - PARTE ALTA

1077

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CANOAS DE PUNTA SAL

CREADA EL 03 DE ABRIL DEL 2006 MEDIANTE LEY 28707

R.U.C. 20324454030



Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica como órgano de asesoramiento encargado de asegurar que los actos administrativos de la entidad se ajusten a ley, y luego del análisis expuestos en la presente resolución, a través del Informe N°001-2023-MDCPS-GAJ-TLBR, **RECOMIENDA AL TITULAR DEL PLEGO SE EMITA ACTO RESOLUTIVO DECLARANDO LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°308-12-2022-MDCPS-ALC**, de fecha 29 de diciembre del 2022, conforme a los fundamentos expuestos en el citado informe. Asimismo, solicita remitir copia de todos los antecedentes administrativos a la **SECRETARÍA TÉCNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL CANOAS DE PUNTA SAL**, a fin de adoptar las acciones necesarias a efectos de determinar responsabilidades a que hubiera lugar, de ser el caso, por la emisión del acto resolutorio.



Estando a las facultades conferidas por la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el Decreto Supremo N°004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, contando con el visto bueno de la Gerencia Municipal, Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Administración, Sub Gerencia de Recursos Humanos y Sub Gerencia de Secretaría General;

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°308-12-2022/MDCPS-ALC, de fecha 29 de diciembre del 2022, que DECLARA PROCEDENTE LA PETICIÓN DE LA ADMINISTRADA JENNY MERCEDES PAIVA RUIZ, contenida en el expediente Administrativo N°4192 de fecha 14 de diciembre del 2022, **SOBRE LA PERMANENCIA E INCLUSIÓN A PLANILLA DE CONTRATADOS PERMANENTES BAJO EL RÉGIMEN DEL DECRETO LEGISLATIVO N°276**. CONFORME A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA.

ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR, a Sub Gerencia de Secretaría General la notificación de la presente resolución a la ciudadana JENNY MERCEDES PAIVA RUIZ dentro del plazo legal que establece la ley N°27444 - Ley De Procedimiento Administrativo General, para su conocimiento y acciones pertinentes.

ARTICULO TERCERO: REMÍTASE Copia de la presente Resolución y actuados a la Subgerencia de Recursos Humanos, quien derivará a la SECRETARIA TÉCNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS de la Municipalidad Distrital Canoas de Punta Sal, a fin de adoptar las acciones necesarias a efectos de determinar responsabilidades a que hubiera lugar, de ser el caso, por la emisión del acto resolutorio.

ARTICULO CUARTO: DISPONER, a la Subgerencia de Informática y sistemas la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital Canoas de Punta Sal.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE

Cc:
Intermedio
Gerencia Municipal
Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Administración
Sub Gerencia de Recursos Humanos.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CANOAS DE PUNTA SAL

Lic. Francisco Javier Pazo Eche
ALCALDE

Canoas de Punta Sal,
nuevo destino turístico para el mundo.

VILLA CANCAS - PARTE ALTA