



Resolución de Gerencia Municipal N° 014-GM/MDPP

Puente Piedra, 25 de febrero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 00958-2019, presentado por la señora Rosalbina Marissa Aparco Vásquez, el Informe N° 012-2019-GGTH/MDPP, emitido por la Gerencia de Gestión del Talento Humano y el Informe N° 45-2019-GLySG-MDPP, emitido por la Gerencia Legal y Secretaría General, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, modificada por Ley N° 27680 - Ley de Reforma Constitucional, en su artículo 194°, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, establece que las Municipalidades Provinciales y Distritales son Órganos de Gobierno Local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, mediante el Expediente N° 35132-2018 del 19 de octubre de 2018, la señora Rosalbina Marissa Aparco Vásquez, en adelante la administrada, solicita su ingreso como trabajadora bajo los alcances del régimen del Decreto Legislativo N° 276 en el cargo que venía desempeñando;

Que, mediante la Carta N°477-2018-GRH/MDPP del 22 de noviembre de 2018, se comunicó a la administrada que su solicitud de incorporación al régimen laboral de la actividad pública regulada por el Decreto Legislativo N° 276 y la emisión de la resolución de nombramiento respectivo, resulta inviable;

Que, mediante el Expediente N° 41896-2018, del 07 de diciembre de 2018, la administrada presentó recurso de reconsideración contra la Carta N° 477-2018-GRH/MDPP, recurso que fue atendido a través de la Carta N° 538-2018-GRH/MDPP del 21 de diciembre de 2018, por medio del cual se declaró improcedente el citado recurso;

Que, mediante el Expediente N° 00958-2019, la administrada, presentó recurso de apelación contra la Carta N° 538-2018-GRH/MDPP de fecha 21 de diciembre de 2018;

Que, conforme se desprende de la revisión del Expediente N° 00958-2019, el recurso de apelación fue interpuesto dentro de los quince días luego de haber sido notificada la Carta N° 538-2018-GRH/MDPP, del 21 de diciembre de 2018,





acto materia de impugnación, según lo dispone en numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; asimismo cumple con los requisitos establecidos en el artículo 124° del referido cuerpo normativo;

Que, la administrada sustenta su recurso de apelación en los siguientes fundamentos:

- 1) Se vulnera su derecho al debido proceso al declarar improcedente su recurso de reconsideración por no haber adjuntado nueva prueba.
- 2) Señala que ocupó, un puesto "permanente" por más de un año bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, motivo por el cual debe ser incorporada bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276; además solicita que debido al "vicio insubsanable imposible de convalidación que produce la resolución que hoy cuestionamos sea nula de pleno derecho" y agrega que la Carta que cuestiona desarrolló una motivación inadecuada que vulnera su derecho al debido procedimiento.

Que, en relación a lo argumentado por la administrada en el numeral 1) del párrafo que antecede, el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este se reconoce que *"Los administrados gozan de todos 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 (...)"*;

Que, el artículo 219° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece 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";

Que, de lo expuesto se colige que para presentar recurso de reconsideración es requisito indispensable la nueva prueba, toda vez que en base a ella, se evaluará los hechos no conocidos por la administración; en el presente caso mediante Expediente N° 41896-2018 de fecha 07 de diciembre de 2018, la administrada ejercitando su derecho de defensa, presentó Recurso de Reconsideración, exceptuando la presentación de dicho requisito, por lo que la administración





ceñido en el procedimiento regular emitió la Carta N° 538-2018-GRH/MDPP, de fecha 21 de diciembre de 2018, declarando improcedente su recurso, quedando acreditado que no se habría vulnerado el derecho al debido procedimiento;

Que, en relación a lo argumentado por la administrada en el numeral 2) del séptimo párrafo del presente, el Contrato Administrativo de Servicios - CAS, ha sido promulgado por Decreto Legislativo N° 1057, el mismo que a la fecha se encuentra vigente desde el 29 de Junio del 2008, el cual crea y regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios en el sector público; éste, conforme reza en el propio texto íntegro de la norma no es asimilable ni al régimen laboral privado regulado por Decreto Legislativo N° 728, ni al régimen laboral público, en el marco de lo normado por el Decreto Legislativo 276; en defecto esta norma regula una nueva forma de concebir los servicios del personal "dependiente" adscrito a una entidad estatal, ello se dio en el marco de sendas promulgaciones de decretos legislativos originado en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica y que tenían por finalidad "regularizar" diversas materias de índole laboral al interior del aparato estatal;

Que, en el presente caso materia de impugnación, se aprecia que la administrada Rosalbina Marissa Aparco Vásquez, fue contratada por esta Corporación Edil, bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicio - CAS regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y su modificatoria aprobado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, conforme lo señala el Informe N° 136-2018-JCML-GRH/MDPP de fecha 30 de Octubre de 2018, elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos (actualmente Gerencia de Gestión del Talento Humano), donde se precisa que la administrada perteneció al citado régimen laboral;

Que, la modalidad contractual de la administrada se rige por normas del derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, por lo que es una prestación de servicios de carácter no autónomo que realizaba la administrada a favor de la Municipalidad de Puente Piedra de manera dependiente, sin que ello implique un vínculo laboral con la Entidad;

Que, cabe señalar que la prohibición de acceder al nombramiento del personal a la Administración Pública, se encuentra también sustentado en base a lo señalado en el artículo 6° de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, que establece: "*Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, (...); el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos,*





incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. (...)”;

Que, aunado a ello, el artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019, establece que: “*Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, (...); el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. (...)*”;

Que, de la misma forma la Tercera Disposición Transitoria del TUO de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, regula que el acceso del personal a la Administración Pública, se efectúa sólo cuando se encuentra con plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de su titular;

Que, en ese contexto, queda claro que a través del régimen público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), no se puede acceder el nombramiento y/o acceder a ser incorporado en planilla única de remuneraciones de los trabajadores estables; ello además en concordancia con lo establecido por el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, norma que dispone que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto. En el caso de la recurrente, la incorporación que solicita constituiría un acto administrativo ilegal, contrario a las normas de la materia;

Que, asimismo, resulta también argumento de la administrada que debe ser incorporada a la carrera administrativa, puesto que su persona ha ocupado un puesto administrativo permanente por más de un año mediante contratación modal; al respecto, debo indicar que el citado marco normativo es aplicable para aquellos trabajadores que se encuentren bajo el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; por lo tanto, en el caso de la recurrente, dicha norma no es aplicable, por no pertenecer a dicho régimen laboral, sino que ha sido contratada bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (Contrato Administrativo de Servicios);





Que, según el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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;

Que, el inciso 11.1 del artículo 11° de la citado Decreto Supremo, señala que “Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley”;

Que, de lo anterior se advierte que los fundamentos de la recurrente no han desestimado lo esgrimido en los fundamentos de la Carta N° 538-2018-GRH/MDPP del 21 de diciembre de 2018, así como tampoco se evidencian los vicios de nulidad que alega la administrada; motivo por el cual el recurso de apelación debe ser declarado infundado en todos sus extremos;

Estando a lo expuesto, de conformidad con el artículo 218° en concordancia con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; y en cumplimiento de mis atribuciones de Ley;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la Sra. ROSALBINA MARISSA APARCO VÁSQUEZ contra la Carta N° 538-2018-GRH/MDPP del 21 de diciembre de 2018, expedida por la Gerencia de Recursos Humanos; en consecuencia: **CONFÍRMESE** en todos sus extremos el citado acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA conforme a lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Gerencia de Gestión del Talento Humano que realice la notificación de la presente Resolución a los interesados con las formalidades de ley.

REGÍSTRESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.


Municipalidad Distrital de Puente Piedra
Abog. Alejandro E. De La Cruz Farfán
GERENTE MUNICIPAL