



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 019-2019-GM/MDPP

Puente Piedra, 18 de marzo de 2019

VISTO:

El expediente N° 42923-2018, presentado por la señora Eliana Luisa Olórtegui Olivas, el Informe N° 022-2019-GGTH/MDPP de fecha 06 de marzo de 2019, y el Informe N° 72-2019-GLySG/MDPP de fecha 14 de marzo de 2019, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 30305 - Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, 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° 42923-2018 de fecha 17 de diciembre de 2018, la señora Eliana Luisa Olórtegui Olivas, solicitó: *"Incorporación a la Planilla de Nombrados, Permanente contratados, Reconocimiento de Vínculo laboral a plazo indeterminado dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276 y al amparo de la Ley N° 24041 y Pago de Devengados de los Derechos Laborales"*;



Que, mediante el anexo al Expediente N° 42923-2018, del 04 de febrero de 2019, la administrada interpuso recurso de apelación en contra de la denegatoria ficta de silencio administrativo negativo derivado del Expediente administrativo N° 42923-2018 de fecha 17 de diciembre de 2018 y en consecuencia solicita que se revoque y se declare fundada el pedido de acuerdo a la Ley N° 24041 y al Decreto Legislativo N° 276;

Que, el inciso 199.3 del artículo 199° del TUO de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, respecto a los efectos del silencio administrativo señala que: "El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes."; en forma concordante el inciso 199.5 del referido articulado señala que: *"el silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni término para su impugnación"*;

Que, en el presente caso la administrada ha optado por presentar recurso de apelación acogiéndose al silencio administrativo negativo por considerar que su solicitud tramitada en el Expediente N° 42923-2018 de fecha 17 de diciembre de 2018 no había sido objeto de pronunciamiento por parte de la



Entidad dentro del plazo máximo de treinta (30) días establecido para la resolución de los procedimientos de evaluación previa. En ese sentido, se advierte que la recurrente, acorde a lo vertido en las normas citadas en el párrafo que antecede ha invocado la aplicación del silencio negativo, justamente para habilitar su opción de interponer su recurso de apelación contra la primera instancia, lo que no requiere necesariamente la existencia de una resolución abstracta de denegatoria ficta, sino, el simple hecho de activar el procedimiento recursal en el mismo escrito en el que se invoca al silencio negativo, lo que se advierte cumplido;

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

- 1) Que, a través del Expediente N° 42923-2018 solicitó el Reconocimiento de vínculo laboral a plazo indeterminado y pago de beneficios de los derechos laborales como servidora contratada bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276 y la Ley N° 24041, dado que según manifiesta, se le contrató de manera ilegal mediante Contrato de Locación de Servicios desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre del 2018, como Técnica de Laboratorio a cargo de la Subgerencia de Salud y Programas Sociales y que a su vez, realizaba trabajos administrativos.

- 2) Que, se encuentra bajo la protección de la Ley N° 24041.



Que, en relación a lo argumentado por la administrada en el numeral 1) del párrafo que antecede, por el Contrato de 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. Dicha normativa se encuentra regulada en el artículo 1764° y siguientes, del Código Civil vigente;

Que, respecto al plazo de duración del Contrato de Locación de Servicios, según el código sustantivo, el plazo máximo de este tipo de contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pactan un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador;

Que, en el presente caso materia de impugnación, la administrada alega que fue contratada, bajo la modalidad de Contrato de Locación de Servicios, situación que no implica estabilidad laboral, por cuanto para establecer formalmente un vínculo laboral se debe tener en cuenta si existieron los elementos esenciales del contrato de trabajo, siendo estos, la prestación personal de servicios, la remuneración por los servicios prestados y la subordinación jurídica, elementos que no han concurrido en el presente caso, habida cuenta la Gerencia de Gestión de Talento Humano de esta Entidad



Edil, ha señalado que de la verificación de la Planilla Única de Remuneraciones no se encontró consignada el nombre de la administrada, no acreditando que haya mantenido o mantenga vínculo laboral alguno con la Entidad;

Que, en relación, al reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado y del pago de derechos laborales, conforme lo señalamos en el párrafo que antecede, la Gerencia de Gestión de Talento Humano mediante Informe N° 022-2019-GGTH/MDPP, señaló que de la verificación de la Planilla Única de Remuneraciones que obra en el acervo documentario de la referida Gerencia, no se encontró consignado el nombre de Eliana Luisa Olórtegui Olivas, es decir no se ha acreditado que la administrada haya mantenido o mantenga vínculo laboral alguno con la entidad;

Que, conforme el artículo 5° de la Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público, respecto al acceso al empleo público establece 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"*;

Que, según el artículo 9° de la Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público, respecto al Incumplimiento de las normas de acceso, señala que: *"La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e 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"*;

Que, de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público, en concordancia con el artículo 28° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N°005-90-PCM, es requisito para ingresar a la carrera administrativa, presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión;

Que, cabe especificar que el artículo 3° del Reglamento de la Carrera Administrativa, precisa que: *"Para efectos de la Ley, entiéndase por servidor público al ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de Ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares"*;

Que, de igual manera, el artículo 39° del cuerpo legal precitado precisa que: *"La contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente"*





fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos. Por su parte el artículo 40° de la misma norma refiere que: "El servidor contratado a que se refiere el artículo puede ser incorporado a la Carrera Administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos. Vencido el plazo máximo de contratación, tres (3) años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad";

Que, conforme se colige de los precitados artículos el concurso público de méritos y su aprobación únicamente faculta la contratación del servidor bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, más no su nombramiento e inclusión a la Carrera administrativa;



Que, en relación a lo argumentado por la administrada en el numeral 2) del sexto párrafo del presente, la Ley 24041 otorga a los servidores contratados para labores de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, que tengan más de un (01) año ininterrumpido de servicios, una determinada estabilidad laboral, señalando que solo pueden ser cesados o destituidos si incurrir en la comisión de falta grave tipificada en la Ley de la Carrera Administrativa, previo procedimiento disciplinario. Cabe precisar que, como ya se ha mencionado la contratación de un servidor indefectiblemente requiere que el postulante se presente y apruebe el concurso público de méritos, siendo excepcional la contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente. Sin embargo como también ya se ha mencionado, la administrada no se encuentra registrada en la Planilla única de Remuneraciones de la Municipalidad Distrital de Puente Piedra ni ha sido incorporada y/o contratada mediante concurso público de méritos, por lo que no le asiste la protección prevista en la Ley N° 24041;

Que, por otro lado la prohibición de acceder al nombramiento del personal a la Administración Pública, se encuentra sustentado en base a lo señalado en el numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2018, sobre Medidas de Austeridad, Disciplina y Calidad en el Gasto Público, establece que: *"Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, (...)".* Es decir, dicha prohibición debe aplicarse a toda contratación de personal para la Administración Pública, incluidos la contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276;

Que, aunado a ello el numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2019, establece: *"Prohíbese el*



ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, (...). Es decir, dicha prohibición debe aplicarse a toda contratación de personal para la Administración Pública, incluidos la contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276;

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, resulta oportuno mencionar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir, Ente Rector de la Gestión del Sistema Administrativo de Recursos Humanos, a través del Informe Técnico N° 1576-2018-SERVIR/GPGSC, señaló que: *“3.1. El Reglamento de la Carrera Administrativa establece los requisitos y el procedimiento para que los servidores contratados para labores de naturaleza permanente ingresen a la carrera administrativa a través del nombramiento; dichas normas deben ser concordadas con las normas presupuestales, siendo nulo todo acto sobre ingreso a la carrera administrativa que contravenga lo dispuesto en tales normas. 3.2. El ingreso a la Administración Pública sólo se efectúa mediante concurso público de méritos y siempre que se cuente con una plaza presupuestada, siendo nulo de pleno derecho todo acto administrativo que contravenga las normas de acceso al servicio civil, debido a que esta inobservancia vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida”;*



Que, asimismo en el precitado informe técnico, el Ente Rector concluye que: *“3.3. La Ley N° 24041 otorga a los servidores contratados para labores de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto legislativo N° 276, que tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicios, una determinada estabilidad laboral, señalando que solo pueden ser cesados o destituidos si incurren en la comisión de falta grave tipificada en la Ley de la Carrera Administrativa, previo procedimiento disciplinario. Lo cual no implica que el servidor contratado con más de un año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos de un servidor de carrera, dado que el ingreso a la carrera administrativa supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales”;*

Que, finalmente el Ente Rector señala en el precitado informe que: *“3.4. La Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2018, en su artículo 8 prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto*



Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728). 3.5. Para efecto del ingreso de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, las entidades públicas requiere de una norma con rango de Ley que las habilite expresamente; de lo contrario, el ingreso a la carrera administrativa contraviniendo lo dispuesto en las Leyes de Presupuesto sería nulo”;

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;

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, de lo expuesto se colige que la administrada no mantiene vínculo laboral con la Entidad ni ha accedido al concurso público de méritos, ni cuenta con una plaza presupuestada; por cuya razón su incorporación a la Administración Pública contravendría las leyes de presupuesto y sería nulo de pleno derecho, toda vez que a la fecha no existe una ley que habilite a las entidades públicas a contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por lo que el recurso de apelación contra la denegatoria ficta en aplicación del silencio administrativo negativo en el Expediente N° 42923-2018 debe declararse infundado;

Estando a lo expuesto, de conformidad con el artículo 218°, en concordancia con el artículo 220° 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 Administrada ELIANA LUISA OLÓRTEGUI OLIVAS contra la denegatoria ficta de silencio administrativo negativo derivado del Expediente



Municipalidad Distrital de Puente Piedra
Gerencia Municipal

administrativo N° 42923-2018 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

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 y 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