



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 071 - 2018-MPH/A.

Ayacuchó, 12 FEB. 2018

VISTO:

El Dictamen Legal N° 08 - 2018-MPH/16, de fecha 25 de enero de 2018, sobre Recurso Impugnativo de Apelación contra la Carta N° 212-2017-MPH/24.27, y;

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, concordante con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305, de fecha 10 de marzo de 2015;

Que, mediante expediente administrativo de Registro N° 26194 de fecha 23 de octubre de 2017, el recurrente Freddy Quispe Huamani solicita se regularice el inicio de su vínculo laboral con la Municipalidad Provincial de Huamanga bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 a partir del 25 de julio de 2012 al 10 de agosto de 2015, asimismo el ingreso a la carrera administrativa por desnaturalización contractual por exceso de plazo....; siendo ello así, mediante Informe N° 440- 2017-MPH-A/24.27 de fecha 27 de octubre de 2017, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos solicita información a la Procuraduría Pública Municipal, sobre la situación actual del proceso judicial seguido por el recurrente Freddy Quispe Huamani, a fin de evacuar respuesta a lo incoado por el recurrente; .

Que, mediante Memorando N° 0532-2017-MPH/15 de fecha 06 de noviembre de 2017, el Procurador Público Municipal, remite a la Unidad de Recursos Humanos, la información solicitada sobre el estado judicial del Sr. Freddy Quispe Huamani, el mismo que a la actualidad se encuentra concluida conforme se tiene la Resolución N° 22 de fecha 17 de julio de 2015, mediante el cual se requiere a esta entidad edil el cumplimiento del mandato judicial dispuesto en la Resolución N° 21 de fecha 17 de julio de 2015;

Que, mediante Carta N° 212-2017-MPH/24-27 de fecha 21 de noviembre de 2017, que contiene la Opinión Legal N° 70-2017-MPH/OAF-URRHH/24.27 de fecha 09 de noviembre de 2017, pone en conocimiento del recurrente Freddy Quispe Huamani la improcedencia de su petición sobre regularización de vínculo laboral y otros, toda vez que el recurrente no cumple con el plazo previsto en el Artículo 39° del Decreto supremo N° 005-90-PCM;

Que, mediante expediente administrativo de Registro N° 30448 de fecha 14 de diciembre de 2017, el recurrente Freddy Quispe Huamani, interpone recurso impugnativo de apelación contra la Carta N° 212-2017-MPH/24.27' de fecha 21 de noviembre de 2017 y contra la Opinión Legal N° 70-2017-MPH/OAF-URRHH/24.27 de fecha 09 de noviembre de 2017, arguyendo para tal efecto lo siguiente: "....solicito se autorice la regularización del cómputo del inicio de mi vínculo laboral como contratado permanente y de mi ingreso a la carrera administrativa al haberse desnaturalizado mi vínculo contractual por exceso de plazo (...); además, señala que es incoherente que el único sustento de la improcedencia del acto que impugna sea que no cuento con los tres años que exige la norma para establecer la naturaleza permanente de mi condición laboral, contraviniendo el Principio de Primacía de Realidad; asimismo, las sentencias judiciales recaídas en mi proceso; así como, la contravención al Artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276; por tanto, mi régimen laboral





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



debe computarse del 25 de julio de 2012 para adelante asiendo en consecuencia un total de cinco (05) años y cuatro meses de labores de naturaleza permanente, quedando plenamente acreditado mis labores de naturaleza continua y permanente....";

Que, conforme a lo dispuesto por el Artículo 109° Numeral 109.1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, concordante con el Artículo 118° Numeral 118.1 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS se precisa que el administrado "Frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos"; siendo ello así, el Artículo 207° Numeral 207.1 de la Ley 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1272, señala cuales son los recursos administrativos con los que cuenta el administrado para cuestionar un acto en sede administrativa siendo estos: a) Recurso de Reconsideración y b) Recurso de Apelación; solo en caso que por Ley o Decreto Legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión; señalándose además, en el Numeral 207.2) de la Ley N° 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1272 el término para la interposición de los recursos impugnatorios el cual es de quince (15) días perentorios, los cuales deberán ser resueltos en el plazo de treinta (30) días hábiles consecutivos; en esa línea de ideas, del recurso impugnativo de apelación incoado por el recurrente se advierte que:

- A) *Ha sido interpuesto el 14 de diciembre de 2017.*
- B) *Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispuesto por el Artículo 207° Numeral 207.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1272.*
- C) *Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 113° y 211° de la 'Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 modificado por Decreto Legislativo N° 1272.*

Por lo que, habiendo cumplido con los requisitos formales y de admisibilidad previstos por la norma administrativa, se procede a realizar el análisis y la valoración de los fundamentos de derecho planteados en su recurso impugnativo de apelación.

Que, a efectos de emitir un juicio de valor fundado en derecho y en observancia estricta del Principio de Legalidad, el Principio del Debido Procedimiento y actuando con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho;

Que, habiendo evaluado y valorado todos los actuados y demás sucedáneos probatorios obrantes en autos, es preciso señalar que mediante Resolución Judicial N° 12 de fecha 27 de abril de 2012, emanada por el Primer Juzgado Civil de Huamanga se declaró fundada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Sr. Freddy Quispe Huamán; en consecuencia, se dispuso la inmediata reincorporación del demandante al cargo y función que desempeñaba hasta antes del cese, esto es el de Promotor de Eventos de Desarrollo Productivo y Promoción de las MYPES de la Gerencia de Desarrollo Económico; siendo ello así, el citado Primer Juzgado Civil mediante Resolución Judicial N° 13 de fecha 25 de junio de 2012, declara consentida, la sentencia emitida mediante Resolución judicial N° 12 requiriéndole a esta entidad edil que en un plazo de cinco días cumpla con reincorporar al demandante en el cargo y funciones señaladas in fine. Al respecto, y en cumplimiento a las disposiciones judiciales señaladas precedentemente, esta entidad edil mediante Carta N° 058-2012-MPH-A/24 de fecha 24 de julio de 2012 cumplió en comunicar al Sr. Freddy Quispe Huamani, su inmediata reincorporación a la Sub Gerencia de Obras para el apoyo de control administrativo y demás actividades conforme a su contrato de locación de servicios; toda vez que, de la sentencia de primera instancia no se observa en la parte resolutive, la disposición de régimen laboral al cual pertenecería por lo que se procedió en incorporar al recurrente conforme al último vínculo contractual que mantuvo con esta entidad edil; ergo, queda plenamente acreditado y con documento cierto





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



sistemático de la norma sobre incorporación de trabajadores a la carrera administrativa; en tal sentido, se precisa lo siguiente:

➤ De las reglas para el ingreso a la Administración Pública

Al respecto, la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público señala que por regla general el acceso de los servidores públicos a la Administración Pública bajo cualquier modalidad contractual (*regímenes laborales del Decreto Legislativo Nros. 276, 728 y CAS*) se realiza mediante concurso público, salvo las excepciones contempladas en cada régimen, por tanto dicha disposición legal debe ser observada por las entidades a efectos de contratar personal bajo un régimen laboral; del mismo modo, el Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023 establece que el ingreso al Servicio Civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección (concursos públicos) transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito; per se, el Artículo 9° de la Ley N° 28175 sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al Servicio Civil, puesto que vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordene o permita, de igual manera, el Decreto Legislativo N° 276 establece 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; asimismo dispone que el ganador del concurso de ingreso se incorpora mediante resolución de nombramiento o contrato, según corresponda para dicho efecto, las entidades públicas deberán observar las restricciones que contienen las leyes de presupuesto anual respecto a la prohibición de ingreso de personal en el sector público por servicios personales así como por nombramiento, salvo las excepciones previstas (norma con rango de ley que habilite expresamente realizar el nombramiento); de lo contrario, el ingreso a la carrera administrativa contraviniendo lo indicado en las leyes de presupuesto; sería nulo; en ese sentido, debemos acotar que desde el ejercicio presupuestal del 2012, las entidades públicas no cuentan con habilitación legal para emitir resoluciones de nombramiento, prohibición que las leyes de presupuesto han mantenido vigente hasta la actualidad, permitiendo únicamente la contratación de personal en los supuestos de reemplazo por cese, ascenso o promoción de personal, o para la suplencia temporal de los servidores públicos, no obstante, el Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013- PA/TC "Caso Huatuco", así como en su respectivo auto aclaratorio señala "(...) que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario: i) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, (ii) la necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, (iii) la realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza";

➤ En esa línea de ideas, conforme a lo expuesto precedentemente, es necesario avocarnos al caso en concreto sobre los servidores contratados bajo el Decreto Legislativo N° 276 en la Administración Pública y la Ley N° 24041. En dicho supuesto, el Decreto Legislativo N° 276, habilita a las entidades de la Administración Pública para que pueden contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, o para el desempeño de labores permanentes, siendo ello así, la citada norma también establece en su Artículo 40° lo siguiente: "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 cursó, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral favorable, 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





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
 AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
 LEY N° 24682
 "Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



quedado demostrada su necesidad (. . .)"; en tal sentido, se aprecia que un trabajador puede ser nombrado o mantenerse permanente en la Administración Pública mediante tres formas: i. Como facultad exclusiva de la entidad, si es que el personal ha prestado servicios como contratado por mínimo un año ininterrumpido y se cumple con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276, Decreto Supremo N° 005-90-PCM (tres años); ii. Por desnaturalización del vínculo por exceso de plazo, cuando el trabajador adquiere el derecho a ser nombrado al haber transcurrido tres años de servicio ininterrumpidos, siempre que se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, o iii. Por mandato judicial, cuando la obligación de nombrar proviene de una decisión judicial;

Que, 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 incurrir 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; asimismo, la Ley N° 24041 en su Artículo 2° establece que dentro de su ámbito de aplicación no están comprendidos los servidores contratados que realizan: **a) Trabajos para obra determinada. b) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada. e) Labores eventuales o accidentales de corta duración. d) Funciones políticas o de confianza;** de este modo un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 por más de un año (1) ininterrumpido de servicios, **sólo podrá acceder a la protección que otorga la Ley N° 24041** siempre que no haya realizado las labores señaladas en el párrafo anterior, sino solo labores de naturaleza permanente por dicho periodo; ergo, los servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, con más de tres (3) años de servicios no podrán ser nombrados en la carrera administrativa, toda vez que el ingreso a la carrera administrativa supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales relativos al nombramiento, **PREVIAMENTE HABER CONCURSADO**, en consecuencia, la Ley N° 24041 solo brinda al servidor contratado para labores de naturaleza permanente una determinada protección contra la decisión unilateral de las entidades de desvincularlos por razones subjetivas; por tanto, teniendo en consideración que el hoy impugnante ha sido repuesto a esta entidad edil como trabajador sujeto al Decreto Legislativo N° 276 y la Ley N° 24041, este no cumple con los presupuestos del Artículo 39° y 40° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM; es decir, haber concursado públicamente para acceder a la carrera administrativa; por lo que dicho petitorio planteado por el recurrente queda desvirtuado en todos sus extremos;

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6 del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO**, el Recurso Impugnativo de Apelación incoado por el recurrente **FREDDY QUISPE HUAMANI** contra la Carta N° 212-2017-MPH/24.27, que contiene la Opinión Legal N° 70-2017-MPH/OAF-URRHH/24.27; conforme a los argumentos expresados precedentemente.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar **AGOTADA**, la vía administrativa de conformidad a lo señalado en el Artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 y el Artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



ARTICULO TERCERO.- EXHORTAR, a la Unidad de Recursos Humanos, que en observancia de los principios rectores del derecho administrativo así como en observancia de la Ordenanza Municipal N° 09-2016-MPI-I/A, deberá emitir Resoluciones Jefaturales respecto a las peticiones realizadas por los administrados en materia de su competencia, no ciñéndose únicamente a la comunicación vía carta u otro medio administrativo; ello en aras de cumplir con los presupuestos previstos en el Artículo 109° Numeral 109.1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, concordante con el Artículo 118° Numeral 118.1) del Decreto Supremo N° 006-2017- JUS.

ARTICULO CUARTO.- NOTIFICAR el presente Acto Resolutivo al señor Freddy Quispe Huamaní, Gerencia Municipal, Gerencia de Desarrollo Económico y Ambiental, Unidad de Recursos Humanos, Escalafón y demás órganos estructurados de la Municipalidad conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

