



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 538-2014-MDS

Socabaya, 20 de noviembre del 2014

VISTOS:

El Recurso de Apelación presentado por el administrado Ernesto Charaja Cárdenas, contra la resolución ficta que en silencio administrativo negativo desestima la solicitud con Registro T.D. 12648 de fecha 29/10/2014; el Informe Legal N° 275-2014-MDS/A-GM-GA), de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su Artículo 194°, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, con facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración.

Que, mediante escrito con Registro T.D. N° 8951 de fecha 24/07/2014 don Ernesto Charaja Cárdenas, solicita el nombramiento en la plaza de Especialista Administrativo I, por haber superado el periodo de un año y a la vez tres años de contratación, ello de conformidad con lo señalado en el Artículo 15° del D. Leg. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, concordado con el Artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones.

Que, mediante Informe Legal N° 193-2014-MDS/A-GM-GAJ de fecha 04/09/2014, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina que se declare **Improcedente** la solicitud de Nombramiento del Sr. **Ernesto Charaja Cárdenas**, por no encontrarse dentro de los supuestos establecidos en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 005-90-PCM, ni la Ley N° 24041; y en cumplimiento de la prohibición contenida en la Ley N° 30114 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014; documento que motivo la Resolución Gerencial N° 133-2014-MDS/A-GM-GA de fecha 15/09/2014, emitida por la Gerencia de Administración por el cual resuelve declarar **Improcedente** la solicitud de Nombramiento del Sr. Ernesto Charaja Cárdenas, verificando en los antecedentes, que no consta su notificación.

Que, mediante escrito con Registro T.D. N° 12648 de fecha 29/10/2014 don Ernesto Charaja Cárdenas, habiendo transcurrido el plazo legal de 30 días hábiles para resolver su pedido, haciendo uso del silencio administrativo negativo, interpone recurso administrativo de apelación contra la resolución ficta que en silencio administrativo negativo desestima la solicitud del 24/07/2014 para que el superior en grado después de un nuevo examen declare fundado su pedido.

Que, el numeral 21.1. del Artículo 21° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre Régimen de la notificación personal, determina que esta modalidad debe ser realizada en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad, dentro del último año; para tales efectos, se tiene que la Resolución Gerencial N° 133-2014-MDS/A-GM-GA de fecha 15/09/2014 no fue notificada a don Ernesto Charaja Cárdenas en el domicilio señalado en el exordio de su escrito con Registro T.D. N° 8951 de fecha 24/07/2014, al no encontrarse en el expediente constancia de la certeza de la notificación de acuerdo a ley (cargo de notificación); en consecuencia la referida Resolución Gerencial no ha sido notificada en las formalidades de ley, ocasionando que el administrado invoque Recurso Administrativo de Apelación en contra de la Resolución Ficta que en silencio administrativo negativo desestima la solicitud de fecha 24/07/2014 para que el superior en grado después de un nuevo examen declare fundado el pedido.

Que, respecto del Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por el administrado, el Artículo 209° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, "E/ 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, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico", en este mismo orden de ideas se debe tener en cuenta que "para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la Apelación".



Que, analizando el recurso interpuesto se aprecia que el mismo no cumple con el requisito ineludible para su sustentación, "el que se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho", lo que no ha hecho el administrado por el contrario indica que: (...) las labores que he desempeñado ha sido de Especialista Administrativo I; y que en el desarrollo de mis labores, las he realizado con eficiencia, responsabilidad y honestidad; tan es así que mi persona inclusive ha desempeñado cargos de confianza en dicho interin de mi contrato de trabajo es decir como Gerente, con lo que se acredita que mi persona ha sido evaluado favorablemente; razón por la cual se expide mi certificado de trabajo indicando: que se ha demostrado en el tiempo de servicio responsabilidad, y compromiso con la institución: con lo que se acredita una evaluación favorable. (...)

Que, el Artículo 1° de la Ley N° 24041, le otorga al servidor contratado para labores de naturaleza permanente, determinada estabilidad laboral contra la decisión unilateral del Estado de resolver su contrato o cesarlo por razones subjetivas. Es por ello que dicho servidor solo podría ser cesado o destituido si se evidencia la comisión de una falta grave previo procedimiento disciplinario. Ello no implica que el servidor con más de un año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos de un servidor de carrera o que haya obtenido el derecho al nombramiento, toda vez que dicha condición recién es exigible al tercer año de contratación y solo si es que cumple con los requisitos previstos en el Artículo 40° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, en consecuencia, la estabilidad a que alude la Ley N° 24041 debe ser interpretada de manera restrictiva, es decir, sus efectos solo son aplicables al personal contratado para labores permanentes como una protección, mientras dure la vigencia de dicho contrato, sin que ello modifique las condiciones y disposiciones contenidas en el Artículo 40° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa sobre el acceso al nombramiento en primer nivel del grupo ocupacional.

Que, los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni despedidos mientras sus contratos se encuentren vigentes sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, al haberse recogido la previsión legal dispuesta en el Artículo 1° de la Ley N° 24041, en el Artículo 163° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, en ese sentido de acuerdo con el Artículo 12° concordado con el Artículo 13° del Decreto Legislativo N° 276, así como el Artículo 28° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa obligatoriamente mediante concurso, siendo la incorporación a la carrera administrativa por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postulo, siendo nulo todo acto administrativo que se realiza contraviniendo lo antes señalado.

Que, asimismo, el Decreto Legislativo N° 276 prevé que el servidor contratado pueda ser incorporado al régimen de carrera, por voluntad de la entidad o por desnaturalización del vínculo por exceso del plazo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa.

Que, en efecto, el Artículo 40° del Reglamento de la Carrera Administrativa establece que el servidor contratado puede ser incorporado al régimen de la carrera administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concurso, en caso de existir plaza vacante y de contar previamente con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos. Adicionalmente menciona que, vencido el plazo máximo de contratación de tres años, la incorporación del servidor a la carrera administrativa constituye un derecho reconocido, *siempre que este cuente con evaluación favorable sobre su desempeño*. En este supuesto, la entidad deberá gestionar la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad.

Que, en consecuencia, la Ley N° 24041 solo brinda al servidor contratado, para labores de naturaleza permanente, una determinada protección contra la decisión unilateral de la entidad de resolver su contrato o cesarlo por razones subjetivas, pero de ningún modo lo incorpora a la carrera administrativa ni lo equipara con los servidores nombrados respecto a los derechos reconocidos a estos últimos por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento.

Que, el régimen del Decreto Legislativo N° 276, permite el ingreso a la carrera administrativa obligatoriamente mediante concurso y por nivel inicial grupo ocupacional al cual postuló, por tanto se configuraría la nulidad de los actos que contravienen las reglas de acceso. Asimismo, el Artículo 12° de la norma acotada prescribe que son requisitos para el ingreso a la carrera administrativa: a) Ser ciudadano, b) Acreditar Buena Conducta, c) Reunir los atributos propios del grupo ocupacional, d) Presentarse y aprobar el concurso de admisión, e) Los demás que señale la ley.



Que, finalmente la Ley N° 30114 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014 en el Subcapítulo III Medidas de Austeridad, Disciplina y Calidad en el Gasto Público en el numeral 8.1 del Artículo 8. Medidas en materia de personal Prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo algunos supuestos en los que no está configurado el presente caso.

Que, del Informe N° 318-2014-MDS/A-GM-GA-RR.HH emitido por la Unidad de Recursos Humanos concluye que, dada la evaluación de la solicitud del trabajador considera que la pretensión exigida por el trabajador se incursa en improcedente, debido a que efectuada la revisión de los cargos asumidos por el trabajador se tiene que ha asumido en diferentes periodos, diferentes cargos, desde el nivel especialista administrativo I hasta asumir cargo de confianza, para lo cual tiene un tratamiento jurídico laboral diferente a la pretensión del recurrente; que la Municipalidad Distrital de Socabaya no ha determinado a la fecha el carácter de permanencia en las labores prestadas por el trabajador, pues primero se deberá resolver el carácter de permanencia mediante proceso de admisión; que deviene en incompatible su pretensión debido a que para ser incorporado a la Carrera Administrativa previamente deberá establecerse el nombramiento pertinente, requisito que carece el estado laboral del trabajador; que en fiel atención del Principio de Verdad Material, si bien es cierto el recurrente ha laborado por más de tres años en la entidad Edil, estos no han sido consecutivos en vista que de acuerdo a los contratos de trabajo y adendas correspondientes, estos no fluctúan de manera ininterrumpida; que el recurrente ingreso a laborar a la Municipalidad Distrital de Socabaya en el año 2007 sin haber de por medio concurso público que así lo amerite, y no cumpliendo con los requisitos establecidos en el dispositivo legal que invoca; que el Decreto Legislativo N° 276 no establece los requisitos taxativos administrativos para obtener permanencia laboral.

Estando a estas consideraciones, y en ejercicio de las atribuciones que confiere el inciso 6) del artículo 20° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR Improcedente el Recurso de Apelación presentado por don ERNESTO CHARAJA CÁRDENAS, contra la Resolución denegatoria ficta, relacionada a la solicitud de fecha 24/07/2014 de nombramiento en la plaza de Especialista Administrativo I, por haber superado el periodo de un año y a la vez tres años de contratación, de conformidad a los fundamentos expuestos en el análisis de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: DAR por Agotada la Vía Administrativa, en aplicación a lo dispuesto en el Art. 50° de la Ley N° 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades".

ARTÍCULO TERCERO: DISPONER que la oficina de Recursos Humanos realice las acciones pertinentes para el cumplimiento de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución al administrado, Gerencia Municipal, Unidad de Recursos Humanos y demás áreas pertinentes con forme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



Abog. Katherine O. Chavez Bermúdez
Secretaría General

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



Ing. Wuilber Mendoza Aparicio
ALCALDE