RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 336-2018-MDCC

Cerro Colorado, 26 NOV 2018

VISTO:

El recurso de apelación presentado por la servidora Ana Cecilia Choque Santos en contra de la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 204-2018-SGGTH-MDCC, el Informe N° 039-2018-EL-GAJ-MDCC; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194º de la Constitución Política del Perú y artículo II del Título Preliminar de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 209° de la Ley N° 27444 establece que 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, la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano mediante Resolución Administrativa N° 204-2018-SGGTH- MDCC notificada el 3 de octubre del 2018, ha resuelto declarar infundado el pedido de la administrada sobre reconocimiento de la condición de servidora pública contratada permanente bajo los alcances de la Ley N° 24041;

Que, la administrada fundamenta su recurso básicamente en que los argumentos esgrimidos en la resolución apelada son incorrectos e insuficientes, pues el pedido de la recurrente responde a la desnaturalización contractual ocasionada sobre el contrato de locación de servicio, por existir subordinación dependencia y responsabilidad funcional directa; debido a lo cual, bajo el principio de primacía de la realidad, la recurrente es una trabajadora sujeta al régimen laboral público al amparo del Decreto Legislativo N° 276; consecuentemente si le amparan las precisiones de la Ley N° 24041, en ese mismo sentido la apelante considera que la resolución no está debidamente motivada, toda vez que no responde a los fundamentos establecidos en la solicitud inicial, contraviniéndose así el principio de debido procedimiento contenido en el artículo IV inciso 1.2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Por lo que, solicita se revoque y declare nulo el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 204-2018-SGGTH-MDCC;

Que, de acuerdo a la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 204-2018- SGGTH-MDCC, se tiene acreditado que la administrada ha mantenido vínculo laboral con la entidad bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios al amparo del Decreto Legislativo N° 1057, conforme a los contratos, prorrogas y renovaciones suscritas por la entidad y la recurrente en los periodos siguientes:

a) Durante el año 2008: contrato administrativo de servicios desde el 01 al 30 de setiembre del 2008, en la Sub Gerencia de Logística desempeñando la función de apoyo administrativo, contrato administrativo de servicios del 15 al 31 de octubre del 2008, en la Gerencia de Administración desempeñando la función de apoyo administrativo I, contrato administrativo de servicio desde el 01 al 30 de noviembre del 2008, en la gerencia de

administración desempeñando la función de apoyo administrativo I, contrato administrativo de servicio desde el 01 al 31 de diciembre del 2008, en la gerencia de administración desempeñando la función de apoyo administrativo I.

b) Durante el año 2009: contrato administrativo de servicio desde el 01 al 30 de abril del 2009, en la gerencia de administración desempeñando la función de apoyo administrativo I; el cual fue renovado y prorrogado durante los siguientes meses entre el periodo comprendido entre mayo a diciembre del 2009, desempeñando las funciones de técnico en la Sub Gerencia de Logística.

c) Durante el año 2010: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a diciembre del 2010, desempeñando funciones de asistente administrativo en la Sub Gerencia de Logística.

d) Durante el año 2011: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a diciembre del 2011, desempeñando funciones de asistente y especialista administrativo en la Sub Gerencia de Logística.

e) Durante el año 2012: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicios entre enero a diciembre del 2012, desempeñando funciones de especialista y encargada de plataforma en la Sub Gerencia de Logística.

f) Durante el año 2013: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a diciembre del 2013, desempeñando funciones de especialista y encargada de plataforma SEACE en la Sub Gerencia de Logística,

g) Durante el año 2014: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a diciembre del año 2014, desempeñando funciones de encargada de plataforma SEACE en la Sub Gerencia de Logística.

h) Durante el año 2015: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a febrero del año 2015, desempeñando funciones de encargada de plataforma SEACE y contrato administrativo de servicio y prórrogas entre marzo a diciembre del 2015, desempeñando funciones de especialista de procesos y contrataciones en la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos.

i) Durante el año 2016: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a diciembre del 2016, desempeñando funciones de especialista de procesos y contrataciones en la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos.

j) Durante el año 2017: renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a diciembre del año 2017, desempeñando funciones de especialista de procesos y contrataciones en la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos.

k) Durante el año 2018 renovación y prórrogas de contrato administrativo de servicio entre enero a setiembre del año 2018, desempeñando funciones de especialista de procesos y contrataciones en la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos. Empero a través del Informe N° 001-GCTG-SGL-MDCC-2018 remitido por la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos, de fecha 05 de setiembre del 2018, se anexa complementariamente respecto a los contratos administrativos de servicio celebrados por los periodos del 01 al 30 de setiembre del 2008, la orden de servicio N° 0164; al periodo del 15 al 30 de octubre

del 2008, la orden de servicio N° 01820; al periodo del 01 al 30 de noviembre del 2008, la orden de servicio N° 2004; al periodo del 01 al 31 de diciembre del 2008, la orden de servicio N° 2241; a los periodos de enero, febrero y marzo del 2009, las órdenes de servicio N° 0164, 0353, 0706; y, al periodo del 01 al 30 de abril del 2009, la orden de servicio N° 01009.

Que, tal como se desprende de lo mencionado anteriormente, en un primer momento, la recurrente mantuvo vínculo laboral con la entidad bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, situación regulada en el Decreto Legislativo N° 1057, así como su modificatoria Ley N° 29849, su Reglamento Decreto Supremo N° 075- 2008-PCM y su modificatoria el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, dicho régimen reúne características especiales, pues su naturaleza y regulación tiene sus propias particularidades legales y tienen un carácter transitorio, bajo esa perspectiva este régimen especial no puede invocar derechos laborales que no estén expresamente previstos en las citadas normas que regulan este tipo de contratos. Así, el artículo 5° del citado Reglamento modificado precisa, que al trabajador CAS no le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, y las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen las carreras administrativas especiales;

Que, así también, lo ha expresado la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil en el numeral 21 de la Resolución N° 00840-2013-SERVIR/TSC, en cuya parte pertinente expresa: "... extender los alcances de la Ley N° 24041 de los trabajadores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 deviene en contradictorio toda vez que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la temporalidad de dicho régimen";

Que, sin embargo, cabe precisar que durante los periodos comprendidos del 01 al 30 de setiembre del año 2008, del 15 de octubre al 31 de diciembre del mismo año; y, el suscrito de enero a abril del 2009; la administrada recurrente se vinculó desde un inicio con la entidad a través de contratos administrativos de servicio, por tanto no resulta veraz que la ahora apelante haya iniciado su relación contractual con la municipalidad mediante Contratos de Servicio No Personales, ello se evidencia de los tramos de los cuales se pretende señalar una vinculación distinta a la obrante en los documentos que forman parte de su legajo, pues se tiene que por trámite interno de la entidad, el personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 1057 suscribía al inicio de su relación laboral el respectivo contrato administrativo de servicio, empero para los trámites de pago se generaban órdenes de servicio, como documentos complementarios, lo que no implica que dichos trabajadores hayan mantenido una doble vinculación contractual con esta comuna distrital, puesto que prima para todos sus efectos el contrato celebrado al comienzo de su relación contractual. De modo que, no puede considerarse como Contratos de Servicios No Personales a los contenidos en las órdenes de servicio número 1604, 01820, 2004 del año 2008 y la orden de servicio N° 1009 del año 2009;

Que, además, el abogado de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano, en su Informe N° 1240-2018-MDCC-GAF-SGGTH-ABG-ECJB, manifiesta que respecto a la contratación efectuada a la prestadora de servicio, Ana Cecilia Choque Santos, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios, se ha verificado que no se han encontrado registros que durante el periodo comprendido entre el año 2008 a abril del 2012 se haya implementado concursos públicos para la contratación de personal del régimen laboral antes citado; precisando que los contratos efectuados se realizaron en el marco del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM - Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de noviembre del 2008;

Que, el artículo 9° de la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783, define dichas autonomías en los siguientes términos: 9.1. Autonomía Política: es la facultad de adoptar y concordar

las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes. 9.2 Autonomía Administrativa: es la facultad de organizarse interinamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad;

Que, debe tenerse presente que la autonomía no es una autarquía, sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 007-2001-AA/TC que mediante "La autonomía municipal se garantiza a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos los legislativos) (...) Sin embargo, la autonomía no debe confundirse con autarquía, pues desde el mismo momento en que aquella le viene atribuida por el ordenamiento, su desarrollo debe realizarse con respeto a ese ordenamiento jurídico. Como ya lo precisara este supremo tribunal, autonomía "No supone autarquía funcional al extremo de que de alguna de sus competencias pueda desprenderse desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal. En consecuencia no porque un organismo sea autónomo deja de pertenecer al Estado, pues sigue dentro de él y, como tal, no puede aparatarse del esquema jurídico y político que le sirve de fundamento a este. (Fundamento Jurídico 6, STC 007-2001-AI/TC)";

Que, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha determinado en la Casación N° 1657-2006-LIMA que el ORDEN PÚBLICO está constituido por el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar principios fundamentales de la sociedad o las garantías de su existencia;

Que, en mérito a las consideraciones expuestas, al contar el acto administrativo objeto de impugnación con los elementos esenciales de validez, como son la competencia, el objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular, es válido este acto administrativo, no estando inmerso dentro de los vicios del acto administrativo, contenido en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, más aun si se considera que la resolución se encuentra motivada, tanto fáctica como legalmente;

Que, por tanto, está acreditado que nuestra Entidad ha actuado en el ejercicio de sus atribuciones y disposiciones señaladas en la Ley, en consecuencia no ha violado ni vulnerado ningún derecho constitucional de la administrada;

Que, finalmente, dentro del adecuado manejo de la interpretación literal de las normas y en estricta aplicación del Principio de Legalidad debe deslindarse las conjeturas y apreciaciones del recurso de apelación interpuesto, asimismo de la resolución administrativa impugnada se puede apreciar que fluye la argumentación fáctica y jurídica para su cumplimiento, deviniendo en tal sentido en infundada la impugnación interpuesta;

Que, por estas consideraciones y en ejercicio de las atribuciones que me confiere la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR infundado el recurso de apelación presentado por la servidora pública ANA CECILIA CHOQUE SANTOS contra la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 204-2018-SGGTH, la que declaró improcedente su pedido de reconocimiento de la condición de servidora pública contratada permanente al amparo de la Ley N° 24041, por tanto confirmar en todos sus extremos la precitada resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por agotada la vía administrativa, en mérito a lo normado en el literal b) del numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a las unidades orgánicas competentes el fiel cumplimiento de lo decidido, así como a Secretaria General cumpla con notificar la presente conforme a ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO
Econ. Manuel E. Vera Paredes
ALCALDE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL CERRO COLORADO Gerencia Municipal V°B° AREQUIPA

Municipalidad Distrital de Cerro Colorado Gerencia de Asesoría Jurídica

MUNICIPALIDAD DISTRITAL CERRO COLORADO GERENCIA ADMINISTRACIÓN