



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MÓRROPE - LAMBAYEQUE



“Año de la lucha contra la corrupción e impunidad”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 039-2019-MDM/A

Mórrope, 23 de Enero de 2019.



EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MORROPE DE LA
PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

VISTO:

La RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 615-2018-MDM/A de fecha 24DIC2018; el Informe N° 023-2019-RRHH-SGAYF/GM/MDM de fecha 22 de Enero 2019, expedido por el Jefe del Área de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Mórrope; Carta N° 013-2019-SGAYF-GM/MDM, de fecha 22 de enero del 2019, expedido por Subgerencia de Administración y Finanzas, Memorando N° 0122-2019-GM/MDM, de fecha 22 de enero del 2019, expedido por Gerencia Municipal, Informe Legal N° 0015-2019-MDM/SGAJ/MDM de fecha 22 de Enero de 2019, expedido por la Sub-Gerente de Asesoría Jurídica de la citada Municipalidad; y Memorando N° 0127-2019-GM/MDM, de fecha 23 de enero del 2019, expedido por Gerencia Municipal y:



CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el artículo 194° de la Constitución Política del Estado.

Según se aprecia de la Resolución de Alcaldía N° 615-2018-MDM/A de fecha 24 de diciembre de 2018; se ha RECONOCIDO, en vía de regularización, la condición de **SERVIDORA PÚBLICA CONTRATADA PERMANENTE EN EL PUESTO DE ASISTENTE DE LA SUB GERENCIA DE ASESORIA JURIDICA** de la Municipalidad Distrital de Mórrope, bajo los alcances del D. Leg. N° 276 la trabajadora **RUSBeyRA NATALY MONTALVO SANTISTEBAN**.

No obstante, de la revisión del file personal de la citada trabajadora, se advierte que ésta, al inicio de la relación laboral con la entidad municipal, fue designada como Personal de Confianza, luego se le contrato como locadora (abril a mayo 2015), para después suscribir contratos CAS por período de 3 años y 4 meses, (de junio a diciembre 2015, en Subgerencia de Desarrollo Humano y de enero de 2016 a octubre de 2018, en Sub Gerencia de Asesoría Jurídica) y finalmente contrato de locación de servicios por los últimos 02 meses (noviembre a diciembre 2018), de estos periodos y a efectos de verificar la legalidad de su contratación se ha de tomar para calificación el período de contratación más amplio de 01 de enero de 2016 al 31 de octubre de 2018, en el que desarrollo funciones como Técnico Administrativo I en la Sub Gerencia de Asesoría Jurídica, bajo la modalidad contractual del régimen especial de la **Contratación Administrativa de Servicios (CAS)**, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, y sus modificatorias.

¡Cambio para el desarrollo!



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MÓRROPE - LAMBAYEQUE



Sobre el particular, la Subgerente de Asesoría Legal, en su Informe N° 15-2019-SGAJ/MDM, ha indicado que la Resolución de Alcaldía N°615-2018-MDM/A, se ha emitido en contravención a las normas vigentes que regulan la contratación y acceso a la carrera pública, así tenemos que la *Ley N° 24041 solo protección al despido para los servidores públicos que han trabajado de naturaleza permanente por más de un año, no siendo este el caso, toda vez que, antes de ser contratada como CAS la administradas solo trabajó dos meses por Locación de Servicios y posteriormente por más de dos año como contratada CAS, modalidad contractual laboral especial para la administración pública, al cual le resulta inaplicable el principio de Primacía de la realidad, toda vez que este tiene como finalidad establece que un contrato encubierto como civil es en verdad uno laboral, siendo inoficioso y redundante que para el caso del CAS se aplique toda vez que este tipo de contrato tiene implícito todos los requisitos del contrato laboral.. El TC EN LA SENTENCIA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL CAS No. 002-2010-P/TC, y el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057 modificado a raíz de esta sentencia, ha establecido que los Contratos Administrativos de Servicios son Laborales, siendo así no necesitan del principio de primacía de la realidad para acreditar la relación laboral.*

Asimismo, el citado Informe Legal antes citado señala que (...), de esta opinión es el Tribunal Servir en su reciente Informe Técnico N° 1061-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 10 de julio de 2018, sobre la consulta realizada en el nombramiento de personal del Decreto legislativo N° 276: Conclusiones: "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 para mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la Segunda Disposición Transitoria, de la Ley 28411 Ley del Sistema Nacional de Presupuesto, numeral 2, establece que la cobertura de plazas, bajo cualquier forma o modalidad contractual laboral, prevista en el PAP, se autoriza previa opinión favorable de la Oficina de Presupuesto, sobre la viabilidad presupuestal, para el periodo que dure el contrato y la relación laboral. **Las acciones que contravengan lo establecido en el presente numeral devienen en nulas, sin perjuicio de la responsabilidad del Titular de la Entidad, así como del funcionario que aprobó tal acción.** Así también la TERCERA Disposición Transitoria de la Ley 28411, se establece.- En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: a) **El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular.**

¡Cambio para el desarrollo!



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MÓRROPE - LAMBAYEQUE



Asimismo, también se ha transgredido La Ley de Presupuesto del 2018 No. 30693, que establece en el SUBCAPÍTULO III MEDIDAS DE AUSTERIDAD, DISCIPLINA Y CALIDAD EN EL GASTO PÚBLICO el artículo 8. Medidas en materia de personal 8.1. Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes, que no es el caso de autos, pues se refiere a miembros del Tribunal Fiscal, magistrados, fiscales, profesores y para los cuales incluso exige que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) o en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), según corresponda, así como que las plazas o puestos a ocupar se encuentren registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario.

En el caso como lo dice el Informe N° 436-2018-ARH-SGAYF/GM-MDM, del ex Jefe de Personal: “(...) que es necesario solicitar opinión sobre la existencia de la disponibilidad presupuestal año 2019, así como la existencia de la Plaza correspondiente y enmarcados dentro de los documentos Cuadro de Asignación Personal (CAP) Y Presupuesto Analítico de Personal (PAP), toda vez que revisado dichos documentos esta PLAZA NO SE ENCUENTRA PREVISTA”.

Así las cosas, la Resolución de Alcaldía N° 615-2018-MDM/A de fecha 24DIC2018, evidentemente presenta graves vicios de contravención a las normas laborales y a la Constitución, máxime si es el propio intérprete de la Constitución quien ha establecido en forma expresa y clara que los regímenes de contratación laboral que rigen en la administración pública son independientes, en el sentido que cada uno de ellos regula sus propias reglas para el acceso, mantenimiento y terminación del vínculo laboral.

En tal sentido, en el caso que nos avoca resulta temerario y hasta arbitrario pretender aplicar normas como es el artículo 1° de la Ley N° 24041, que establece normas aplicables para el caso de servidores que son contratados como locadores de servicios, siendo que en realidad son contratos laborales y tienen por finalidad desnaturalizar los contratos civiles, convirtiéndolos en contratos de naturaleza laboral; así como aplicar los elementos esenciales de la relación laboral, como son: prestación personal, remuneración y subordinación, lo cual para el caso en concreto es irrelevante, toda vez que la trabajadora RUSBEYRA NATALY MONTALVO SANTISTEBAN, tenía contratos administrativos de servicio, el cual, como ya dijimos, es un contrato laboral; siendo así tampoco aplicables para el caso las normas establecidas en el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento.

Finalmente, el T.U.O. de la Ley N° 27444, regula en su artículo 211° que “en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales”; asimismo indica que “la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que

¡Cambio para el desarrollo!



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MÓRROPE - LAMBAYEQUE



expidió el acto que se invalida, y que si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario". Así mismo se precisa que "en caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa"; y en cuanto a la prescripción de la nulidad del acto administrativo se establece que "esta facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos".



Por lo que en mérito a lo expuesto, a las normas legales invocadas, y en concordancia con el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y estando al Informe Legal de Asesoría y con las facultades previstas en el artículo 20° inciso 6. de la Ley N° 27972,

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DAR INICIO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD DE OFICIO de la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 615-2018-MDM/A de fecha 24DIC2018, que declaró fundado la solicitud de la Srta. RUSBEYRA NATALY MONTALVO SANTISTEBAN, respecto a la desnaturalización del contrato a plazo determinado a plazo indeterminado y en consecuencia reconocer el estatus de servidora pública contratada permanente en el puesto de Asistente de la Subgerencia de Asesoría Jurídica e Incorporar a la Planilla Única de Pagos de la Municipalidad Distrital de Mórrope, desde el 01 de abril de 2015, bajo el régimen laboral N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER un plazo de 05 días hábiles a la administrada para que puedan ejercer su derecho de defensa, presentar pruebas, y alegar a lo que su derecho convenga.

ARTÍCULO TERCERO: Disponer la notificación de la presente resolución a la señorita RUSBEYRA NATALY MONTALVO SANTISTEBAN.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

C.c.:
Alcaldía
Gerencia Municipal
Asesoría Legal
Recursos Humanos
Archivo.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
MÓRROPE

Prof. Nery Alejandro Castillo Santamaria
ALCALDE

¡Cambio para el desarrollo!