



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 085 -2019-MDCC

Cerro Colorado, 18 de marzo del 2019.

VISTOS:

La Resolución de Alcaldía N° 1200-2018-MDCC de fecha 27 de diciembre del 2018; el informe legal N° 09-2019-LAP-EA-GAJ/MDCC de fecha 28 de enero del 2019 emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; la Carta N° 021-2019-MDCC/SG de fecha 27 de febrero del 2019 y el informe N° 061-2019-TD-SG-MDCC de fecha 13 de febrero del 2019 emitido por la responsable de la Unidad de Trámite Documentario.

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad conforme a lo establecido en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado y los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972 es el órgano de gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 1200-2018-MDC, de fecha 27 de diciembre del 2018, se resuelve declarar fundado el recurso de apelación y procedente la pretensión laboral planteada por la administrada Yvette del Carmen Morales Merma de reconocimiento como servidora pública contratada para labores de naturaleza permanente, determinando que ha desempeñado labores de forma subordinada y permanente por más de un año continuo en aplicación del principio de primacía de la realidad bajo el amparo de la Ley N° 24041, revocando en todos sus extremos la Resolución administrativa de la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano y procedente la pretensión laboral de la administrada, reconociéndola como servidora pública de naturaleza permanente.

Que, del análisis de la Resolución de Alcaldía N° 1200-2018-MDCC de fecha 27 de diciembre del 2018 se desprende el reconocimiento en primer lugar de la realización de prácticas pre profesionales realizadas por la administrada Yvette del Carmen Morales Merma desde el 01 de octubre del 2007 al 30 de agosto del 2009, haciendo un periodo de un año once meses, amparando su reconocimiento en los numerales 1 y 6 del artículo 51° de la Ley N° 28518 por la desnaturalización de la modalidad formativa de prácticas pre profesionales precisando que debe ampararse la pretensión laboral planteada por la administrada, justificándola con el informe N° 1454-2018-MDCC-CAF-SGGTH-ABG-ECJB del que solamente hace referencia al numeral 4 de dicho informe, que señala que no se encontró documento alguno debidamente suscrito que presuponga la existencia del convenio de modalidad formativa con la administrada; asimismo, se desprende del análisis realizado conforme al informe N° 1411-2018-MDCC-CAF-SGGTH-ABG-EC-ECJB del cual se hace conocimiento acerca del registro de asistencia únicamente del mes de abril del 2009 en horarios que exceden la norma conforme al artículo 1° y 2° del Decreto Supremo N° 03-2008-TR así como las constancias y certificados de los cuales se desprende que la administrada ha realizado prácticas pre profesionales, incurriendo en el numeral 6 del artículo 51° de la Ley N° 28518.

Que, el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 28518 sobre el ámbito de aplicación precisa lo siguiente: "El ámbito de aplicación de la presente Ley comprende a todas las empresas sujetas al régimen laboral de la actividad privada"; por lo cual, la norma en la que ampara su pretensión la administrada no resulta aplicable al régimen público; en consecuencia, resulta coherente la inexistencia del convenio por prácticas pre profesionales en modalidad formativa laboral con la administrada, al no encontrarse la entidad dentro del marco normativo de la referida Ley.

Que, el argumento para indicar la desnaturalización de las prácticas pre profesionales por el horario de trabajo sustentado solo en el registro de asistencias del mes de abril del 2009, como si dicha circunstancia en la asistencia en dicho mes fuera aplicable a todo el periodo que duró las prácticas (un año y once meses), consiste en una falacia por la cual se atribuyen cualidades o propiedades de las partes a un todo o al todo; es así que a través del razonamiento errado se pretende indicar que como en el mes de abril del 2009, se habría sobrepasado el horario de las prácticas, ello ocurrió así en todos los otros meses. En efecto resultan inaplicables el artículo 51° de la Ley N° 28518 careciendo de sustento legal la pretensión de la administrada, por la indebida motivación de la Resolución de Alcaldía N° 1200-2018-MDCC quedando sin efecto la desnaturalización de las prácticas pre profesionales por modalidades formativas laborales. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha expresado en el



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

Expediente N° 00744-2011-PA/TC "La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndosele las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional".

Que, mediante informe N° 427-2018-MDCC-GAF-SGGTH/ESP-PLLA emitido por el especialista en planillas, se da a conocer que se han encontrado planillas correspondientes al periodo comprendido entre diciembre del 2007 al mes de agosto del año 2009, en el que se acredita haber realizado prácticas en la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, percibiendo los pagos de cada mes como practicante, es decir S/. 300.00 mensuales como estipendio por las prácticas realizadas, lo cual no se equipara a una remuneración básica por lo tanto no se configura, uno de los tres elementos de la relación laboral en vía de desnaturalización.

Que, respecto a la contratación administrativa de servicios, se desprende conforme al informe N° 1411-2018-MDCC-GAF-SGGTH-ABG-ECJB que la administrada ha mantenido un vínculo laboral con la entidad al amparo del Decreto Legislativo 1057, conforme a los contratos, prórrogas y renovaciones suscritas por la Entidad y la administrada desde el 4 de enero del 2010 al 15 de abril del 2012 y desde el 1 de mayo del 2012 al 31 de octubre del 2018, haciendo un periodo de 8 años, un mes y doce días, es decir es un contrato temporal, periodo que se rige por el artículo 5° del Decreto Legislativo 1057 "El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable".

Que, el Tribunal Constitucional en sus sentencias, ha definido los elementos de la motivación de la siguiente manera: Expediente N° 01939-2011-PA/TC.TC "Inexistencia de motivación o motivación aparente, existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneas para adoptar dicha decisión". De igual modo en el expediente N° 00037-2012-PA/TC se señala que "La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para sumir que la decisión está debidamente motivada (...)". Estos criterios pueden ser aplicados en sede administrativa, como exigencia del principio del debido procedimiento, contemplado en el título preliminar de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, en cuanto a la nulidad del acto administrativo, en razón a que la norma citada para amparo de la pretensión por parte de la administrada, en el acápite de prácticas pre profesionales contraviene la norma citada resulta inaplicable; en cuanto a la modalidad de contratación por servicios personales para su ingreso al sector público deviene de una contravención a la prohibición regulada, finalmente conforme a la contratación administrativa de servicios, se realizó sin la ejecución de un procedimiento adecuado conforme al artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057 "El acceso al régimen de contratación administrativa de servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público".

Que, asimismo, del informe N° 1411-2018-MDCC-GAF-SGGTH-ABG-ECJB emitido por la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano se desprende que las labores que presentaba la recurrente eran de apoyo y no de carácter permanente, conforme a ello es preciso resaltar lo que señala el artículo 1° del Decreto Legislativo 24041 que señala que "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpidos de servicios, no pueden ser cesados o destituidos sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley"; en ese entender, la norma nos señala que para poder acceder al régimen laboral 276 es necesario el ingreso del personal al sector público por concurso; asimismo que las labores prestadas tienen que ser de carácter permanente y debidamente designadas al puesto que desempeñe; sin embargo, de los informes, proveídos por el área en el que se desempeñaba su labor la administrada, se desprende que estas estaban regidas por normas de carácter civil.

Que, en ese entender, se estaría incurriendo en el numeral 1 y 2 del artículo 10° de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre las causales de nulidad que regulan lo siguiente "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos



Rumbo al bicentenario
Gobierno Municipal 2019 - 2022



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°, en efecto, al estar sujeto este acto administrativo emitido por una resolución de alcaldía, no es necesario hacer referencia al numeral 202.1 y 202.2 del artículo 202° de la Ley 27444 sobre la nulidad de oficio precisa lo siguiente: "202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. 202.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada también por resolución del mismo funcionario" en consecuencia, la decisión en la que está basada la resolución de alcaldía, contraviene a las normas de una debida motivación, por falta del debido procedimiento conforme al principio establecido en el numeral 1.2 artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 "Los actos administrativos gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten.

Que, el numeral 211.2 del artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General señala 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 5 días para ejercer su derecho de defensa. En tal sentido con fecha 27 de febrero del año en curso se cursó a la administrada la Carta N° 021-2019-MDCC/SG, siendo que conforme al Informe N° 0061-2019-TD-SG-MDCC emitido por la Jefe de la Unidad de Trámite Documentario la administrada Sra. Yvette del Carmen Morales Merma no ha presentado trámite alguno en el periodo comprendido entre el 26 de febrero al 13 de marzo del año en curso por lo que es procedente declarar la nulidad de oficio planteada.

Por las consideraciones expuestas y en ejercicio de las atribuciones que confiere la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Alcaldía N° 1200-2018-MDCC de fecha 27 de diciembre del 2018, por lo argumentos expuestos en la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO el informe legal N° 048-2018-EL-GAJ-MDCC de fecha 26 de diciembre del 2018, que declaro fundado el recurso de apelación interpuesto por la administrada Yvette del Carmen Morales Merma.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR a la Oficina de Secretaría General la notificación de la presente y a la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano las acciones que correspondan conforme a Ley a partir de la emisión de la presente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO

Abog. O.J. Benigno Cornejo Valencia
Alcalde



Todos Somos
CERRO COLORADO

Rumbo al bicentenario
Gobierno Municipal 2019 - 2022