MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN MARCOS
ALCALDÍA

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 124-2019/MPSM

San Marcos, 10 de abril del 2019.

EL SEÑOR ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN MARCOS.

VISTO:

La SOLITUD DE **RECURSO DE APELACIÓN DE RESOLUCIÓN FICTA,** recaída con el EXP. N° 1136-2019, de fecha 05 de marzo del 2019, mediante el cual el Sr. JOSÉ MODESTO ROJAS URBINA identificado con DNI N° 40818838; INFORME LEGAL N° 016-2019-MPSM-GAJ, de fecha 10 de abril del 2019, y;

CONSIDERANDO

Que, conforme lo establece el Art. 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 28067, en concordancia con el Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales gozan de autonomía, y que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. En ese sentido el espíritu de la norma dispone que los actos de gobierno deban ser emitidos en concordancia con todas las normas legales vigentes que regulan las actividades relacionadas al caso de evaluación de no hacerlo configuran actos administrativos arbitrarios. Por su parte el Art. 26° del mismo cuerpo normativo establece que la Administración Municipal [...] se rige por los principios de legalidad, economía transparencia [...] y por los contenidos en la Ley N° 27444 y modificatorias;

Que, conforme al Art. 40° de la Constitución Política del Estado, establece que *"la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos"*;

Que, conforme lo establece el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (Sistematiza la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1272) (T.U.O. en adelante), en su título preliminar contiene los límites y principios que del ordenamiento jurídico procedimental administrativo; así también se establece la definición de lo que se entiende por entidad administrativa publica, por lo que esta norma nos permite establecer a los sujetos públicos que son parte el procedimiento administrativo. Asimismo, en su artículo 1° del mismo cuerpo normativo establece el concepto de acto administrativo; determinando que: *"Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta"*;

Que, conforme lo establece el T.U.O., en su artículo 112° establece que *"el procedimiento administrativo es promovido de oficio por el órgano competente o instancia del administrado, salvo que por disposición legal o por su finalidad corresponda ser iniciado exclusivamente de oficio o a instancia del interesado"*. Asimismo, en su artículo 115° del mismo cuerpo normativo determina que: *"Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo (...)"*. Siendo que *"el derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia"*. Teniendo en cuenta que *"este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal"*;

Que, conforme lo establece el T.U.O. en su artículo 216° determina que *"los recursos administrativos, los cuales son a) Recurso de reconsideración; **b) Recurso de apelación**; siendo el plazo legal para la interposición de estos recursos de quince (15) días calendarios, teniendo mi representada el plazo legal de 30 días para resolverlo". Asimismo, el artículo 218° 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, debiendo dirigirse a la misma*

autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico". Además, el artículo 219° establece que "el escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122° de la presente Ley". Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo antes mencionado se determina que la solicitud de apelación cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 122° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Unido a esto se determina que el solicitante ha cumplido con el plazo establecido para presentar el recurso de apelación;

Que, conforme la solitud de **RECURSO DE APELACIÓN DE RESOLUCIÓN FICTA,** recaída con el EXP. N° 1136-2019, de fecha 05 de marzo del 2019, mediante el cual el Sr. JOSÉ MODESTO ROJAS URBINA identificado con DNI N° 40818838, interpone recurso de apelación contra la Resolución Ficta que deniega su petición de reconocimiento al derecho de nombramiento conforme al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, con todos sus beneficios sociales que por ley le corresponde, en consecuencia se ordene la inclusión en planilla a partir del 19 de enero del 2015, dejando constancia que se acoge al silencio administrativo negativo, regulado por Ley N° 29060, debiendo concederse el impugnatorio dentro del plazo de ley. Teniendo como fundamento i) que ingreso a laborar a esta entidad el 05 de enero del 2015, firmando contrato por terceros y luego convocan a concurso público su plaza llevándose a cabo la entrevista personal el 09 de marzo del 2015, y al haber aprobado, saliendo ganador firmando contrato administrativo de servicios – cas a partir del 10 de marzo del 2015, como TÉCNICO AGROPECUARIA, permaneciendo en dicha modalidad hasta el 31 de diciembre del 2018, fecha que fui despedido, teniendo en cuenta que la plaza es orgánica, presupuestada y está en n el cuadro de asignación de personal – CAP; ii) cuento con un record que supera los tres años ininterrumpidos, percibiendo una remuneración mensual y bajo un horario pre establecido; iii) ampara su solicitud en lo prescrito en el art. 15° del Decreto Legislativo N° 276 y Decreto Supremo N° 005-90-PCM, art. 22° de la Constitución Política del Estado, teniendo en cuenta que el trabajo es un deber y un derecho. Casación N° 11409-2016-Tacna, referida a que los trabajadores de la 276 deberán ser reincorporados en la condición de nombrado; iv) todo acto administrativo requiere de pronunciamiento, los mismo que deben ser expedidos en el plazo de 30 días hábiles, manifestando que su solitud fue presentada con fecha 16 de enero del 2019, habiendo transcurrido a la fecha más de 30 días hábiles; es por ello, que de conformidad con lo prescrito por el art. 37°, de la Ley N° 27444, concordante con la primera disposición complementaria y final de la Ley N° 29060, acogiéndose al Silencio Administrativo Negativo a efecto que se tenga por emitida la resolución ficta y en consecuencia continuar con el procedimiento administrativo, a efecto de poder agotar la vía administrativa;

Que, conforme a lo requerido por el solicitante, debe indicarse que el Contrato Administrativo de Servicios (en adelante CAS). regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 (modificado por Ley N° 29849), su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM (modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM), constituye un régimen laboral especial (conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 00002-2010-PI/TC). De acuerdo a su marco legal, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; estableciéndolo así su artículo 3[1] de la norma en mención";

Que, Conforme a lo antes citado y a lo manifestado por el recurrente, deja constancia que se acoge al silencio administrativo negativo, regulado por Ley N° 29060, teniendo en cuenta lo antes mencionado debe hacerse mención que conforme al DECRETO LEGISLATIVO Nº 1272 - Decreto Legislativo que modifica la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo, publicado el 21 de diciembre del 2016, determinando en su única DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA, que a partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogadas expresamente las siguientes normas; numeral 1) La Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo. Asimismo, el 20 de marzo del 2017 se ha publicado Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General - Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; así también, debe tenerse en cuenta que en el TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (Sistematiza la Ley N° 27444 y el Decreto Legislativo N° 1272), en sus **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

---

[1] **Artículo 3** del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por Ley N° 29849
El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio

DEROGATORIAS, determina en la tercera que a partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogadas expresamente las siguientes normas; inc. 1) La Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo solicitado por el recurrente, dicho pedido deviene en improcedente; puesto que, la ley a la que se acoge (Ley Nº 29060 - Ley del Silencio Administrativo), ha sido derogada;

Que, cabe mencionar que conforme a la STC 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha determinado la constitucionalidad de la contratación bajo contratos administrativos de servicio; puesto que, en su fundamento 47 de la sentencia en mención ha determinado: "El artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado "contrato administrativo de servicios", deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen "especial" de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional". Por lo tanto, esta entidad al ser una entidad pública perteneciente del estado tiene la facultad de contratar bajo contrato administrativo de servicios, siendo este tipo de contratación una modalidad especial y exclusiva del estado, no encontrándose sujeta a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulen carreras administrativas especiales, siendo este tipo de contratación es autónomo y exclusivo del sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta sus servicios de manera subordinada y remunerada;

Que, mediante el artículo 37° del T.U.O., en su inc. 37.1. determina que "*Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas*. Las entidades deben sustentar técnicamente que cumplen con lo señalado en el presente párrafo. (....);[2]

Que, mediante el artículo 34° del T.U.O., en su inc. 34.1, determina que *"Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos"*, señalando en su numeral 2 del mismo artículo que los *"Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo"*;

Que, mediante el artículo 197° del T.U.O., señala con respecto a los efectos del silencio administrativo en su inc. 197.3 *"El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes"*. Así también en su inc. 197.4 determina que *"aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos"*;

Que, teniendo en cuenta el Pronunciamiento administrativo relevante: el silencio negativo administrativo se aplica en situaciones distintas de autorizaciones o supuestos habilitantes para el particular pues se entiende un potencial perjuicio al interés general (...) el silencio administrativo negativo será aplicable, excepcionalmente, cuando se afecte significativamente el interés público, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación; en los procedimientos trilaterales y en los que genere obligación de dar o hacer del Estado; los destinados a otorgar autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas; aquellos por los cuales se transfiera facultades de la Administración Pública; y los de inscripción registral. Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, Resolución N° 0149-2015/CEB-INDECOPI;

Que, los puestos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) no se ubican en el Cuadro de Asignación de Personal; no obstante, si es posible que las funciones que se detallen como responsabilidad de aquel puesto CAS puedan ser equivalentes a las de una plaza del CAP;

Que, la contratación de personal bajo el régimen CAS obedece a la necesidad de la entidad de cubrir la prestación de servicios y el desempeño de funciones que son parte de la competencia de la entidad contratante. Dichas

2 (Artículo incorporado por el Artículo 4 del Decreto Legislativo Nº 1272)

funciones se encuentran contenidas en los documentos de gestión de la entidad como, por ejemplo, el Reglamento de Organización de Funciones - ROF y el Manual de Organización y Funciones MOF, entre otros[3]. En esa línea, las entidades pueden contratar personal bajo el régimen CAS para ejercer funciones equivalentes a las de una plaza contenida en el CAP. Sin embargo, ello no altera que la prestación de servicios bajo el Decreto Legislativo N° 1057 sea temporal, es decir, no adquiere la calidad de permanente;

Que, debido a la naturaleza temporal del CAS, no sería razonable ni justificable su utilización por un lapso de tiempo prolongado, debiendo cuando sea necesario realizar la contratación del servidor (concurso público de méritos) conforme a las reglas para contratación de personal para la suplencia temporal o para el reemplazo por cese permanente de personal de una plaza del CAP, respectivamente, de acuerdo a las excepciones establecidas por las leyes de presupuesto de cada año;

Que, de acuerdo a lo señalado líneas arriba, para contratar personal en una municipalidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 es necesario que se cuente con disponibilidad presupuestal y Presupuesto Analítico de Personal aprobado, de acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas y según las restricciones previstas por la Ley de presupuesto público para el año fiscal correspondiente. En ese sentido, cuando no se cuente con los instrumentos aprobados no será posible realizar concurso público para el ingreso de personal. No obstante, ello existiendo la necesidad por parte de la entidad de proveer un servicio en cumplimiento de algún mandato legal es posible efectuar la contratación de personal, previo concurso público de méritos, a través de contrato administrativo de servicios (contrato plazo determinado) del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057. Los puestos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) no se ubican en el Cuadro de Asignación de Personal;

Que, en relación a la contratación de locación de servicios, la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servició Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, dispone que "Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de locación de servicios prevista en el artículo 1764° del Código Civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular";

Que, conforme a lo señalado en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por Ley N° 29849, establece que "el Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio";

Que, conforme a lo señalado en el artículo 1° del Decreto supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, establece que "El contrato administrativo de servicios es un régimen especial de contratación laboral para el sector público, que vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera subordinada. Se rige por normas especiales y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones inherentes al régimen especial. (...). No le son aplicables las disposiciones específicas del régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ni las del régimen laboral de la actividad privada u otras normas que regulen carreras administrativas especiales";

Que, De acuerdo al artículo 5° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, referente a la renovación o prórroga del contrato CAS, se estableció que:

> ***Artículo 5.- Duración del contrato administrativo de servicios***
> ***5.1.*** *El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado.* ***La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúo la contratación****; sin embargo,* ***el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades****.* ***Cada prórroga o renovación no***

3 No obstante, puede suceder que algunas de aquellas funciones no se encuentren en los documentos de gestión por no estar actualizados; sin embargo, son competencia de la entidad por ley o norma complementarias y en esa medida son cubiertos por puestos CAS.

puede exceder del año fiscal *y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior.*

5.2. ***En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer****, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.*

Que, del artículo expuesto, se puede señalar que el plazo original del contrato administrativo de servicios, es susceptible de ser ampliado, vía renovación o prórroga. Asimismo, se colige que no existe un número máximo de posibles renovaciones o prórrogas y que éstas dependen de la entidad contratante en función de sus necesidades y disponibilidad presupuestal. De este modo, la norma indicada dispone que el límite que tiene cada renovación o prórroga sea el fin del año fiscal;

Que, de conformidad con el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057, incorporado mediante el artículo 3° de la Ley N° 29849, concordante con el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, se han regulado los supuestos de extinción del contrato administrativo de servicios:

Artículo 10°.- Extinción del contrato
El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por:

- ***a)*** *Fallecimiento.*
- ***b)*** *Extinción de la entidad contratante.*
- ***c)*** *Renuncia. En este caso, el trabajador debe comunicar por escrito su decisión a la entidad contratante con una anticipación de 30 días naturales previos al cese. Este plazo puede ser exonerado por la autoridad competente de la entidad, por propia iniciativa o a pedido del contratado. En este último caso, el pedido de exoneración se entenderá aceptado si no es rechazado por escrito dentro del tercer día natural de presentado.*
- ***d)*** *Mutuo disenso.*
- ***e)*** *Invalidez absoluta permanente sobreviniente.*
- ***f)*** *Resolución arbitraria o injustificada.*
- ***g)*** *Inhabilitación administrativa, judicial o política por más de tres meses.*
- ***h)*** ***Vencimiento del plazo del contrato****. La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3). El período de prueba es de tres (3) meses.*

Que, Como se advierte, el vencimiento del plazo de contrato constituye causal de extinción del Contrato Administrativo de Servicios, lo cual obedece precisamente a la naturaleza temporal del CAS. Cabe agregar que una vez extinguida la relación laboral entre servidor - Estado, corresponde a la entidad contratante proceder al pago de los derechos laborales que correspondan al trabajador, de acuerdo a lo establecido en la Novena Disposición Complementaría Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057;

Que, conforme a los artículos 12° y 13° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con el artículo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, es requisito para ingresar a la carrera administrativa, presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; siendo 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, siendo nulo todo acto administrativo que contravenga dicha disposición;

Que, con respecto al nombramiento de los servidores contratados para labores de naturaleza permanente, el artículo 40° del Reglamento de la Carrera Administrativa, dispone 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 concursó, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, 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 quedado demostrada su necesidad. (...)"

Que, En este sentido, podemos colegir que para el nombramiento en la Administración Pública se prevé tres (3) posibilidades: i) Como facultad exclusiva de la entidad, si es que el servidor contratado ha prestado servicios por el plazo mínimo de un (1) año ininterrumpido[4] y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y en el Reglamento de la Carrera Administrativa; ii) Por desnaturalización del vínculo por exceso de plazo, cuando el servidor contratado adquiere el derecho a ser nombrado por haber transcurrido tres (3) años de servicios ininterrumpidos y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N° 276 y en el Reglamento de la Carrera Administrativa; iii) Por mandato judicial, cuando la obligación de nombramiento proviene de una decisión judicial. Por lo tanto, la implementación de acciones en materia de personal que realicen las entidades públicas deben sujetarse a lo que sobre el particular se ha establecido en las normas de carrera (que establecen los requisitos y el procedimiento para que tales servidores contratados ingresen a la carrera administrativa a través del nombramiento) y las normas presupuestales, siendo nulo todo acto sobre ingreso a la carrera administrativa que contravenga lo dispuesto en tales normas;

Cabe precisar que las reglas para el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección; siendo que Dicha exigencia legal del ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público[5] y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023[6], norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos; Corresponde señalar que 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 vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan. En ese sentido, las personas sólo pueden ingresar a la Administración Pública, y específicamente a la carrera administrativa, a través de las reglas del acceso al servicio civil antes señaladas, toda vez que el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades. Asimismo, se debe tener en cuenta que existe obligación de que todo organismo público y empresa del Estado de comunicar las convocatorias vigentes en el Servicio Nacional del Empleo;

Que, conforme lo establece el artículo 8° de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, referido a las medidas en materia de personal, así como las leyes presupuestales de años anteriores, prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública,

---

[4] La Ley N° 24041; otorga a los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año (1) ininterrumpido de servicios, una determinada estabilidad, dado que sólo pueden ser cesados o destituidos si incurren en la comisión de una falta grave tipificada en el Decreto Legislativo N' 276, con sujeción a un previo procedimiento disciplinario.

[5] Artículo 5°.- Acceso al empleo público
"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades".

[6] Artículo IV.- "El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito".

sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728);

Por su parte, la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, dispone que en materia de gestión de personal en la Administración Pública, **el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada**. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de tu titular;

De este modo, **el ingreso de personal en la Administración Pública se efectúa a través de las reglas de acceso al servicio civil** antes citadas; **considerándose que para efectuar las contrataciones por servicios personales se ha contemplado como requisito que las plazas a ocupar se encuentren aprobadas en el Cuadro de Asignación para Personal (CAP) o en el Cuadro de Puestos de la entidad (CPE)**, según corresponda, registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de 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;

Que, mediante INFORME LEGAL N° 016-2019-MPSM-GAJ, de fecha 10 de abril del 2019, el Gerente de Asesoría Jurídica, visto el PROVEÍDO de Alcaldía, recaído con el EXP. N° 01136-2019 de fecha 05 de marzo del 2019, mediante el cual solicita opinión legal; puesto que, el Sr. JOSÉ MODESTO ROJAS URBINA identificado con DNI N° 40818838, ha interpuesto recurso de APELACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN ficta que niega su pretensión que se le reconozca el derecho al nombramiento conforme al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, con todos sus beneficios sociales, dejando constancia que se acoge al silencio administrativo negativo regulado Ley N° 29060. Teniendo en cuenta lo antes mencionado, esta Unidad de Asesoría Jurídica **OPINA:**

1. **IMPROCEDENTE** su decisión de acogimiento al silencio administrativo negativo (EXP. 01136–2019, de fecha 05.03.19); pues, conforme a la solicitud presentada se amparó bajo lo normado por la Ley del Silencio Administrativo - Ley N° 29060, Ley que fue derogada por el T.U.O., conforme a lo mencionado en el punto 3.10. del presente informe.

2. **INFUNDADO** su pedido de reconocimiento al nombramiento conforme al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, con todos sus beneficios sociales; puesto que, los Contratos Administrativos de Servicio son una modalidad especial de contratación privativa del estado y solo se encuentra regulada por su propia norma; siendo que para el presente caso es de aplicación lo dispuesto en el artículo 5° inc. 5.1. del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que determina: ***El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado***. *La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúo la contratación; sin embargo,* ***el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades***. *Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior (...).*

Y, en mérito a las consideraciones expuestas, y en uso de las atribuciones conferidas por el inciso 6) del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972; T.U.O. de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y modificatorias y contando con las visaciones de Gerencia Municipal, Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Planificación y Presupuesto, Gerencia de Administración y Finanzas y Subgerencia de Recursos Humanos.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. IMPROCEDENTE la SOLICITUD DE ACOGIMIENTO AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, recaído con el REG. 01136–2019, de fecha 05 de marzo del 2019, presentada por el Sr. JOSÉ MODESTO ROJAS URBINA identificado con DNI N° 40818838, conforme a los considerandos señalados en la presente Resolución.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN MARCOS
ALCALDÍA

ARTÍCULO SEGUNDO. INFUNDADO la SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN Y RECONOCIMIENTO AL NOMBRAMIENTO CONFORME AL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 276 Y SU REGLAMENTO DEL DECRETO SUPREMO N° 005-90-PCM, CON TODOS SUS BENEFICIOS SOCIALES, recaído con el REG. 01136–2019, de fecha 05 de marzo del 2019, presentada por el Sr. JOSÉ MODESTO ROJAS URBINA identificado con DNI N° 40818838, conforme a los considerandos señalados en la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO. DECLARAR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, conforme a lo normado por el artículo 226° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con el artículo 50° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.

ARTÍCULO CUARTO. ENCARGAR a la Gerencia de Administración y Finanzas y a la Sub Gerencia de Recursos Humanos, el cumplimiento de la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO. ENCARGAR a Secretaria General la distribución y notificación de la presente Resolución, a las Gerencias y Sub Gerencias pertinentes y a la parte interesada, conforme a Ley.

ARTÍCULO SEXTO. ENCARGAR a Secretaría General a través de la Oficina de Imagen Institucional y Comunicaciones la publicación de la presente resolución, conforme a lo establecido al art. 44° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, en el portal Institucional de la Municipalidad Provincial de San Marcos (www.munisanmarcos.gob.pe.).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
SAN MARCOS
FLAVIO CARLOS MACHUCA ROMERO
ALCALDE PROVINCIAL