



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 412 -2019-AMPI

Ica, 27 JUN. 2019

VISTO: El Exp. Adm. N° 000460, de 14/01/2019, sobre Recurso de Apelación interpuesto por Fabio Jesús Fernández Mayurí, contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 582-2018-GA-MPI, de 28/12/2018; Exp. Adm. N° 004561, de 18/05/2017; Exp. Adm. N° 008992, de 28/09/2017; Exp. Adm. N° 000668, de 22/01/2018; Exp. Adm. N° 000668, de 22/01/2018; y demás actuados administrativos; e Informe Legal N° 051-2019-MAMB-GAJ-MPI; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificada por la Ley N° 30305, establece como fundamento primordial, la autonomía política, económica y administrativa, con que cuentan los Gobiernos Locales, en los asuntos de su competencia; y ello, guarda concordancia con lo previsto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.

Que, mediante Exp. Adm. N° 000460, de 14 de enero de 2019, el administrado Fabio Jesús Fernández Mayurí, formula Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 582-2018-GA-MPI, de 28 de diciembre de 2018, donde se resuelve declarar infundada y sin eficacia jurídica su solicitud de pago de 35-40 años de servicios prestados a la Municipalidad Provincial de Ica y, además, se sugiere a la Alta Gerencia iniciar el procedimiento de oficio de la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 121-2017-AMPI, de 01 de marzo de 2017, que resolvió declarar fundado el recurso impugnativo de apelación interpuesto por el administrado, declarando nulo y sin efecto legal la Resolución de Gerencia de Administración N° 407-2016-GA-MPI, mediante la cual se le reconoció al administrado 37 años y dos días de servicios prestados a la Municipalidad Provincial de Ica, cumplidos al 31 de agosto de 2016; y que también dispuso el pago, por única vez, de la bonificación por haber cumplido 30 años de servicios, al 28 de junio de 2009, correspondiéndole tres remuneraciones mensuales, es decir S/ 1,379.42 por tres es igual a S/ 4,138.26. Todo ello de conformidad a las seis conclusiones del Informe Legal N° 182-2018-AL-CAHF-SGRRHH-GA-MPI, al Informe Técnico N° 531-2018-SERVIR/GPGSC y a la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, donde se establece que en tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes, siendo nulo todo acto o resolución en contrario.

Que, a través del aludido recurso impugnatorio, el administrado solicita se declare nula la resolución apelada. Con tal propósito sostiene que se pretende no reconocérsele sus años laborados como obrero a los realizados como empleado, cuando a otros obreros que ascendieron a empleados si han cesado con los años acumulados; que existen precedentes vinculantes como el del servidor Juan José Quispe Paredes, entre otros, que ascendieron de obreros a empleados permanentes, reconociéndoles sus años de servicios; señala que se pretende desconocer sus 41 años de récord laboral comprendidos desde el 06 de mayo de 1976 hasta el 07 de mayo de 2017; que mediante Resolución de Alcaldía N° 121-2017-AMPI, se le reconoce 37 años, 2 meses y dos días; entre otros argumentos contenidos en su recurso de apelación.

Que, de los actuados administrativos se advierte que mediante Exp. Adm. N° 004561, de 18 de mayo de 2017, el administrado requiere el pago de 35 años de servicio prestado a la Municipalidad Provincial de Ica. Dicho pedido ha sido reiterado a través del Exp. Adm. N° 008992, de 28 de setiembre de 2017, donde además requiere el pago de 40 años de servicios prestados; siendo que el pago de 35 y 40 años de servicios aparece reiterado en el Exp. Adm. N° 000668, de 22 de enero de 2018; Exp. Adm. N° 000668, de 22 de enero de 2018; y en otros expedientes señalados en la resolución administrativa materia de impugnación.

Que, mediante Resolución de Gerencia de Administración N° 582-2018-GA-MPI, de 28 de diciembre de 2018, la Gerencia de Administración resuelve declarar infundado lo peticionado por el administrado y sugiere a la alta dirección que se inicie el procedimiento de oficio de nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 121-2017-AMPI, de 01 de marzo de 2017.

Que, con fecha 14 de enero de 2019 (Exp. Adm. N° 000460), el administrado formula Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 582-2018-GA-MPI.

Que, el recurso interpuesto cumple con lo establecido en el artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444, toda vez que se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas y en cuestiones de puro derecho. Asimismo, el recurso cumple los requisitos que se encuentran descritos en el artículo 219° del aludido texto legal, ya que se ha señalado el acto del que se recurre, como es la Resolución de Gerencia de Administración N° 582-





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



2018-GA-MPI y, también, satisface los demás requisitos previstos en el artículo 122° de la citada norma legal. De igual manera, de conformidad con lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del citado texto legal, se tiene que el recurso impugnatorio de 14 de enero de 2019, evidentemente ha sido interpuesto dentro del término de 15 días hábiles, toda vez que la resolución impugnada ha sido emitida el 28 de diciembre de 2018; por tanto, cumple con la formalidad de ley, resulta admisible y procede su examen conforme a ley.

Que, la solicitud del administrado Fabio Jesús Fernández Mayurí, sobre pago de 35-40 años de servicios, ha sido declarada infundada en la instancia inferior, por considerarse, principalmente, que no son acumulables los servicios prestados en la actividad pública y privada, conforme a lo consagrado en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, y en atención al Informe Técnico N° 531-2018-SERVIR/GPGSC, de 09 de abril de 2018.

Que, fluye de los actuados administrativos haberse concluido que el administrado ingresó el 06 de mayo de 1976, a prestar servicios como obrero de la Municipalidad Provincial de Ica; que se le consideró como empleado permanente desde 01 de enero de 1993, conforme a lo aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 479-92-AMPI, de 16 de noviembre de 1992; y, que ha cesado el 17 de mayo de 2017, por límite de edad, de conformidad con la Resolución de Gerencia de Administración N° 122-2017-GA-MPI, de 04 de mayo de 2017.

Que, el administrado cuestiona que en la recurrida no se le ha acumulado su tiempo de servicios prestados como obrero al de empleado permanente, con lo cual indica que tendría más de 41 años de servicios prestados a la Municipalidad, y que le permitiría su pago de la asignación por 35 y 40 años.

Que, ante ello, se hace necesario examinar el tiempo de servicios que el administrado ha prestado para esta Entidad Municipal y el régimen o regímenes laborales que le correspondería, a efectos de poderse estimar o no su pretensión impugnatoria.

Que, sobre el particular, en el Informe Legal N° 131-2010/SERVIR/GG-OAJ, de 02 de junio de 2010, se señala lo siguiente:

"2.4 El régimen de los obreros al servicio del Estado es, e históricamente ha sido, el de la actividad privada, como lo demuestran las sucesivas normas dictadas sobre el particular:

- La Ley N° 9555 (del 14 de enero de 1942), extendió a los obreros que prestaban servicios al Estado, en general, y en las Municipalidades Provinciales y Distritales y Sociedad de Beneficencia de Lima y Callao, la indemnización de quince días de salario por año de servicios que el artículo 3° de la Ley N° 8439 (del 20 de agosto de 1936) concedían a los obreros de las empresas privadas.
- Posteriormente, el Decreto Ley N° 11377 (del 29 de mayo de 1950), estableció en su artículo 1° que "empleado público" se consideraba a toda persona que desempeñara labores remuneradas en las reparticiones del Estado; y que los que realizaran labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarían comprendidos sólo en las disposiciones específicamente dictadas para estos servidores, a excepción de los del servicio interno que sí se acogerán a las disposiciones del dicho Estatuto.
- Igual línea siguió el Decreto Supremo N° 010-78-IN (del 12 de mayo de 1978), que en su segundo considerando expresó que los obreros que prestaban servicios en los organismos del sector público se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada".

Que, asimismo, mediante Informe Técnico N° 1266-2016- SERVIR/GPGSC, de fecha 13 de julio de 2016, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, también ha señalado lo siguiente:

- "2.3 Sobre el particular, mediante Decreto Supremo N° 010-78-IN, de fecha 12 de mayo de 1978, se estableció que los trabajadores obreros al servicio de los Consejos Municipales de la República eran servidores de Estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada.**
- 2.4 En esa línea, en el último párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, promulgada el 6 de marzo de 1984, se reconoce que el régimen de los obreros municipales es el régimen laboral de la actividad privada, al señalar textualmente lo siguiente: "El personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes".**
- 2.5 No obstante ello, mediante el artículo 52° de la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, vigente a partir del 1 de enero de 1984, se dispuso que los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las municipalidades, eran servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente.**





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



- 2.6 Posteriormente, dicho artículo fue modificado por la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio de 2001, en el extremo referido a los obreros de las municipalidades, de modo tal que se estipuló su condición de servidores públicos sujetos al régimen laboral de la **actividad privada**, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.
- (...)
- 2.7 Con fecha 27 de mayo de 2003, se publicó la vigente Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, quedando derogada la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, y la Ley N° 27469. En el artículo 37° de la vigente Ley Orgánica de Municipalidades se señaló que los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la Administración Pública, conforme a ley; mientras que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.
- (...)
- 2.10 En consecuencia, el régimen de vinculación de los obreros municipales merece una consideración y atención especial para efectos de determinar si corresponde o no, otorgar los beneficios sociales de aquellos obreros que han transitado en periodos de tiempo: primero, por el régimen de la actividad privada; luego, el régimen público de la carrera administrativa y por último, nuevamente el régimen laboral de la actividad privada".

Que, estando a lo señalado por SERVIR, que constituye fuente informativa especializada, legítima y acreditada, se asume que los servicios del administrado, prestados como obrero, **desde el 06 de mayo de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1992**, corresponden al **régimen de la actividad privada**; consideración que, además, se sustenta en que su ingreso se produjo cuando los obreros municipales estaban comprendidos dentro de este último régimen, el cual no se acredita haber sido variado en ese lapso de tiempo, conforme a lo determinado por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que éste lo admita expresamente (Exp. N° 2095-2002-AA/TC, Exp. N° 3466-2003-AA/TC, Exp. N° 0070-2004-AA/TC y Exp. N° 0762-2004-AA/TC), porque las normas no tienen efecto retroactivo y hacerlo implicaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes.

Que, de otro lado, los servicios del administrado, desde que fue considerado como empleado permanente, por el periodo comprendido **desde el 01 de enero de 1993 hasta el 17 mayo del 2017**, corresponden al régimen de la **actividad pública**, regulado por el Decreto Legislativo N° 276. Al respecto, es de señalarse que el administrado, en efecto, empezó a prestar servicios como empleado permanente en el régimen público del Decreto Legislativo N° 276, a partir del 01 de enero de 1993, toda vez que en el Acta de Diligencia de Reposición, de 09 de abril de 1999, de folios 37, se expresa que la referida reposición judicial se realiza según Resolución de Alcaldía N° 479-92-AMPI, en base a la cual se le había considerado ubicado como empleado permanente a partir de enero de 1993.

Que, ahora bien, el Decreto Legislativo N° 276 (régimen de la actividad pública), publicado el 24 de marzo de 1984, en su artículo 15° señala que *"La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos"* (énfasis agregado).

Que, sin embargo, la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993, **vigente desde el 31 de diciembre de 1993**, señala que *"En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario"* (énfasis agregado).

Que, el artículo 51° de la vigente Constitución Política, consagra que *"La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*.

Que, sobre la supremacía de la Constitución, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia del Pleno Jurisdiccional N° 00005-2007-PI/TC, fundamento 6, ha llegado a señalar que *"La supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51°: la Constitución prevalece sobre toda norma legal y así sucesivamente), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (artículo 38°: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos"* (énfasis agregado).





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, las autoridades administrativas **deben actuar con respeto a la Constitución**, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; ello de conformidad con el principio de legalidad, aplicable a todo procedimiento administrativo, tal como lo establece el acápite 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Que, el numeral 5.2 del TUO de la Ley N° 27444, referido al objeto o contenido del acto administrativo, establece que **"En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas"**. Y el numeral 5.3 indica que **"No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales (...)"** (énfasis agregado).

Que, el artículo 10° del aludido TUO de Ley N° 27444, señala que **la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, constituye vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho**.

Que, de lo señalado precedentemente, se colige que la Constitución Política es una norma suprema, de máxima jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que **no puede ser desobedecida por ninguna autoridad**; consecuentemente, las normas jurídicas de rango inferior, los fallos jurisdiccionales y las resoluciones administrativas, para tener validez, deben estar arreglados a lo establecido por la Constitución Política. Ante ello, en el ámbito administrativo debe cuidarse de que el objeto o contenido de los actos administrativos no contravenga lo consagrado por la Carta Magna, ya que de lo contrario serán pasibles de nulidad de pleno derecho.

Que, en tal sentido, la normativa constitucional y legal antes aludida, nos obliga a resolver el recurso impugnatorio del administrado en estricta observancia de lo consagrado por la Constitución Política del Perú, a fin de evitar la emisión de un acto resolutivo viciado y de incurrir en responsabilidad.

Que, conforme a lo señalado precedentemente, se tiene que el administrado pretende que se le reconozca 35-40 años de servicios, por cuanto indica que empezó a trabajar el 06 de mayo de 1976 y cesó el 17 de mayo de 2017; es decir, que para tal propósito solicita que sus servicios prestados bajo el régimen de la actividad privada **se acumulen** a los servicios prestados en el régimen de la actividad pública. Sin embargo, debe considerarse que el Tribunal Constitucional, en reiterada y uniforme jurisprudencia, como la contenida en el EXP. N° 1263-2003-AA/TC, EXP. N° 2258-2003-AA/TC, EXP. N° 00581-2007-PA/TC y EXP. N° 00830-2012-PA/TC, ha señalado que el mandato constitucional contenido en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, **"es taxativo y ordenar algo distinto significaría contravenir la Constitución, más aún si se tiene en cuenta que el legislador constituyente ha consagrado a este Colegiado como supremo intérprete de la Constitución"**.

Que, además, SERVIR, en el Informe Técnico N° 1283-2015-SERVIR/GPGSC, de 24 de noviembre de 2015, señala expresamente que **"en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo los regímenes laborales privado y público a efectos de poder alcanzar algún derecho, como por ejemplo la asignación por 25 o 30 años de servicios"**, de conformidad con lo señalado en el antes citado mandato constitucional.

Que, por tanto, el peticionado reconocimiento de servicios que el administrado ha prestado como obrero (régimen privado) y que indica debe acumulársele a sus servicios realizados como empleado permanente (régimen público), para alcanzar el pago de la asignación de 35-40 años, **debe ser desestimado por imperio del mandato constitucional que prohíbe en forma expresa que se acumulen los servicios prestados en distintos regímenes laborales (privado y público); precisando que resolver en contrario acarrearía la nulidad del acto administrativo y generaría responsabilidad**.

Que, ahora bien, es de relevancia señalarse que esta Entidad Municipal ya ha llegado a consultar a SERVIR sobre la acumulación de años de servicios bajo el régimen laboral público y privado, siendo que a través del Informe Técnico N° 531-2018-SERVIR/GPGSC, de 09 de abril de 2018, el referido ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, señaló lo siguiente:

"3.1 La Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política establece que: "En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario."

3.2 De la disposición constitucional anterior, y en concordancia con lo señalado en el numeral 2.9, se colige que si un servidor cesa su vínculo sujeto al régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 728 en una entidad pública, e ingresa a prestar servicios, sea en la misma u otra entidad, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, el tiempo de servicios generado bajo el régimen privado no se acumula con el otro régimen laboral referido, no sólo por la citada prohibición constitucional, sino porque, además, no se podría





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



pretender alcanzar un derecho (el de ser incorporado a la Carrera Administrativa por prestar servicios de manera continua por más de tres años), acumulando el tiempo laborado en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, el cual tiene reglas distintas y sobretodo porque el referido derecho no existe dentro de su marco regulatorio.

*3.3 En caso se haya acumulado erróneamente el tiempo en el cual el servidor prestó servicios bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Legislativo N° 276, la oficina de recursos humanos de la entidad, o la que haga sus veces, deberá efectuar las medidas necesarias para **determinar las responsabilidades y tomar las acciones pertinentes**" (énfasis agregado).*

Que, nótese, pues, que SERVIR advierte la relevancia del mandato constitucional que prohíbe la acumulación de servicios prestados a la actividad pública y privada, precisando que no se podría alcanzar un derecho del régimen de la actividad pública acumulando el tiempo prestado en el régimen privado, por tener regulación distinta; y, en caso ello haya sucedido deberá determinarse las responsabilidades y tomarse las acciones pertinentes.

Que, asimismo, debe indicarse que sólo en el régimen de la actividad pública se encuentra contemplado el beneficio a la asignación por tiempo de servicios (artículo 54° del Decreto Legislativo N° 276), más no así en el régimen de la actividad privada; por lo que el tiempo de servicios que se preste bajo este último régimen, no puede acumularse para alcanzar beneficios del régimen de la actividad pública, máxime cuando existe mandato constitucional que así lo consagra.

Que, de otro lado, el administrado sostiene que existe jurisprudencia vinculante donde se le habría reconocido a otros servidores el beneficio que está peticionando, con acumulación de tiempo de servicios de ambos regímenes laborales (728 y 276), como sería el caso del servidor Juan José Quispe Paredes, entre otros. Al respecto, corresponde señalarse que el pedido del referido servidor fue resuelto mediante Resolución de Alcaldía N° 367-2018-AMPI, de 04 de junio de 2018, donde **se declaró infundado su recurso de apelación, precisamente por la prohibición constitucional de acumular servicios de la actividad privada a la actividad pública**; por tanto, lo alegado por el administrado no tiene asidero para estimar su pretensión impugnatoria.

Que, en relación al tiempo de servicios que el administrado alega que se le ha reconocido mediante la Resolución de Alcaldía N° 121-2017-AMPI, de 01 de marzo de 2017, corresponde anotar que si bien allí se le ha reconocido 37 años, dos meses y dos días, acumulando tiempo prestado en el régimen privado al régimen público; no es menos cierto que tal acumulación de periodos, a decir del Tribunal Constitucional y SERVIR, no es compatible con el mandato constitucional antes aludido, conforme se ha señalado precedentemente, por lo que sobre tal extremo se debe proceder conforme a lo concluido por SERVIR, tomando las acciones pertinentes y determinar responsabilidades; además, tal reconocimiento y acumulación inconstitucional no pueden ser consideradas como sustento para emitir una resolución como la pretendida por el administrado, pues se estaría transgrediendo la prohibición establecida por la Constitución Política del Perú; es decir, que pese a advertirse la acumulación errónea de tiempo de servicios del régimen privado y público en anteriores resoluciones, ahora se tenga que emitir una nueva resolución que incurra en el mismo error de acumulación y así vulnerar sistemáticamente el aludido mandato constitucional.

Que, sobre esto último, cabe agregarse que en el EXP. N° 1263-2003-AA/TC, EXP. N° 2258-2003-AA/TC, EXP. N° 00581-2007-PA/TC, EXP. N° 3950-2012-PA/TC y EXP. N° 00830-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional también ha precisado que **"el goce de los derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho; consecuentemente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad por este Colegiado que haya estimado la prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes"** (subrayado agregado).

Que, así pues, siendo que para el Tribunal Constitucional, que es el máximo intérprete de la Constitución Política, los actos administrativos producto de un error no generan derechos; corresponde seguir dicha doctrina jurisprudencial y señalar, una vez más, que en la resolución de este caso corresponde acatar lo dispuesto por la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, ante el reconocimiento de años de servicios realizados en favor del administrado, ya que han sido alcanzados en base a errada acumulación de servicios del régimen privado al público.

Que, por tanto, estando a que el 18 de mayo de 2017, el administrado ha solicitado el reconocimiento de 35 años de servicios, para los efectos de que se le pague la asignación peticionada; se tiene que no ha llegado a cumplir 35 y 40 años de servicios como servidor empleado permanente del régimen de la actividad pública, toda vez que el periodo de servicios anterior al 01 de enero de 1993, que ha sido prestado en la actividad privada, se





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



encuentra constitucionalmente prohibido de acumular a la actividad pública, para alcanzar lo pretendido; por lo que la petición del administrado debe ser desestimada.

Que, en cuanto a la Resolución de Alcaldía N° 664-2013-AMPI, de 05 de noviembre de 2013, según la cual el administrado alega que se le reconoce 37 años de servicios, computados desde el 6 de mayo de 1976 hasta noviembre de 2013, así como 41 años de récord laboral a la fecha de su cese producido el 07 de mayo de 2017; es de señalarse que constituye un acto resolutorio donde se resuelve expresar un reconocimiento y felicitación a varios trabajadores *"que han cumplido 25, 30 y 40 años de servicios"*, el cual fue realizado *"en el marco de las actividades celebratorias por el Día del Trabajador Municipal y en Honor a San Martín de Porres"*, **sin contar con el respectivo informe técnico del Área de Registro y Escalafón e informe legal correspondiente, que sustente si todos los referidos 37 años de servicios que se indican han sido prestados en la actividad pública; por lo que, en cualquier caso, dichos años de servicios sólo acreditarían el tiempo de experiencia laboral del administrado, hasta la fecha de expedición del indicado acto resolutorio.**

Que, en consideración a lo señalado, la Resolución de Alcaldía N° 121-2017-AMPI, de 01 de marzo de 2017, donde al administrado se le ha reconocido 37 años, dos meses y dos días de servicios prestados a la Municipalidad Provincial de Ica, así como se dispone pagarle una bonificación equivalente a tres remuneraciones mensuales totales (S/ 4,138.26), por haber cumplido 30 años de servicios, al 28 de junio de 2009; es un acto administrativo que vislumbra un vicio y agravio a la legalidad administrativa, así como afectación al interés público, conforme lo establece el inciso 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, pues estaría contraviniendo expresamente lo consagrado en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993; por lo que deberá iniciarse el procedimiento de oficio de revisión de la referida resolución administrativa y eventualmente, de corresponder, declararse de oficio su nulidad, conforme lo establece el artículo 211° del referido texto legal.

Que, el numeral 113.1 del artículo 113° del aludido TUO de la Ley N° 27444, dispone que *"Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia"*. Y, seguidamente el numeral 113.2 señala que *"El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación"*.

Que, mediante Resolución Directoral N° 002-2014-JUS/DGDOJ, de fecha 31 de julio de 2014, se aprobó la Guía práctica sobre la revisión de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano, donde se señala que *"La revisión de actos administrativos presupone la emisión de un acto administrativo sobre el cual recaerá, posteriormente, el acto revisor, a efectos de analizar y evaluar tanto los aspectos formales y procedimentales que se ha seguido para su emisión así como el contenido del acto para que no vulnere un derecho de los administrados y el interés público. El objetivo de esta actividad es garantizar que los actos administrativos que impacten en las situaciones y relaciones jurídicas de los administrados sean conforme al Derecho"* (Pág. 20. Énfasis agregado).

Que, asimismo, en la Guía antes aludida se indica que *"La declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo es una potestad por la cual la Administración, a iniciativa propia, deja sin efecto un acto administrativo que está produciendo efectos sobre los derechos, obligaciones o intereses de un particular en una situación jurídica concreta, debido a la constatación de un vicio de validez"*. Seguidamente agrega que *"Si bien con el ejercicio de esta potestad se podría perjudicar al particular beneficiado con el acto administrativo, es deber de la autoridad ejercer esta potestad cuando dicho acto vulnera el interés público. La idea de otorgar la posibilidad de dejar sin efecto las consecuencias establecidas por un acto que adolece de un vicio grave es defender –de manera oportuna y con las garantías que el procedimiento administrativo brinda– el interés público"* (Pág. 26. Énfasis agregado). Y, luego, refiriéndose a las causales de nulidad de oficio de un acto administrativo que actualmente se encuentran contenidas en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, concluye señalando que *"En ese sentido, el primer análisis que tiene que realizar la autoridad administrativa consiste en analizar si el acto tendría un vicio y si, además, el interés invocado para su revisión es un interés público"* (Pág. 27. Énfasis agregado).

Que, en el procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 121-2017-AMPI, se deberá comprender al administrado Fabio Jesús Fernández Mayurí, a efectos de que en el plazo de ley (05 días, según el numeral 211.2 del artículo 211° del TUO de la Ley N° 27444) ejerza su defensa respecto del acto resolutorio con el cual presuntamente ha resultado beneficiado, pero que habría vulnerado la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993; con lo cual se estaría afectando el interés público y agravando la legalidad administrativa.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, finalmente, cabe señalar que el inicio de oficio del procedimiento administrativo se encuentra dentro del plazo de dos años señalado en el numeral 211.3 del artículo 211° del TUO de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución de Alcaldía N° 121-2017-AMPI, emitida el 01 de marzo de 2017, fue objeto de pedido de aclaración, subsanación e integración por parte del administrado, habiendo sido resuelto a través de la Resolución de Alcaldía N° 473-2018-AMPI, de 18 de julio de 2018.

Que, bajo la premisa fáctica y jurídica expuesta precedentemente; y, con las atribuciones conferidas en la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, TUO de Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General; y, las visaciones de estilo,

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado Fabio Jesús Fernández Mayurí, contra la Resolución Gerencial N° 582-2018-GA-MPI, de fecha 28 de diciembre de 2018; en consecuencia, la resolución apelada mantiene su vigencia y plena eficacia jurídica.

ARTÍCULO SEGUNDO.- INICIAR DE OFICIO el procedimiento administrativo para revisar la legalidad de la Resolución de Gerencia de Administración N° 121-2017-AMPI, de 01 de marzo de 2017, que fue objeto de pedido de aclaración, subsanación e integración, resuelto a través de la Resolución de Alcaldía N° 473-2018-AMPI, de 18 de julio de 2018; por estar inmersa presuntamente en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER la debida notificación al administrado Fabio Jesús Fernández Mayurí, con la resolución de inicio de oficio del procedimiento administrativo a que se refiere el artículo precedente, en su domicilio ubicado en la calle Independencia N° 345 de la ciudad de Ica, con copia de todos los actuados administrativos, para que ejerza su derecho de defensa respecto de los presuntos vicios de nulidad que se exponen en la presente resolución, alegando y presentando las pruebas que a su derecho pudiera corresponder, en el plazo perentorio de cinco (05) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución, conforme a lo dispuesto por el numeral 211.2 del artículo 211° del TUO de la Ley N° 27444.

ARTICULO CUARTO.- Encárguese al Secretario General de la Municipalidad Provincial de Ica, notificar la presente resolución con las formalidades de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

Sra. Emma Luisa Mejía Venegas
SECRETARIA GENERAL

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
SECRETARIA GENERAL

Transcripción RAN 412 Fecha 27 JUN 2019
Entidad: SOLO. PubGra

Señor (a)

es grato remitirle para su conocimiento y fines
consignantes la presente Transcripción Anal de la
Resolución N° 412 de Fecha: 27 JUN 2019

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
SECRETARIA GENERAL
Abog. Carlos Javier Ramos Leveau
C.A.T. N° 2885
SECRETARIO GENERAL MPI

