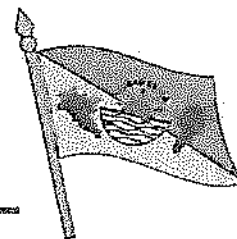




MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 816 -2023-AMPI

Ica, 06 OCT 2023

VISTO: el Recurso de Apelación de fecha 20 de setiembre de 2023 interpuesto por don PEÑA LÉVANO JESÚS AUGUSTO contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 420-2023-GA-MPI de fecha 21 de julio de 2023 sobre el ingreso del hijo (a) del Servidor (a) en los casos de jubilación de trabajador cesado con (25 años mujeres y 30 años hombres) aprobado vía Convenio Colectivo del año 1990; y,

CONSIDERANDO:

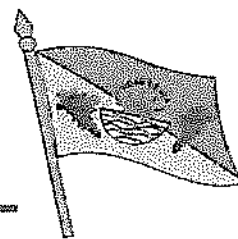
Que, mediante escrito de fecha 20 de setiembre de 2023, don Peña Lévano Jesús Augusto presenta su recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 420-2023-GA-MPI de fecha 21 de julio de 2023, la misma que resuelve DECLARAR IMPROCEDENTE lo solicitado por JESUS AUGUSTO PEÑA LEVANO, sobre la reincorporación a una plaza de la Municipalidad Provincial de Ica, a favor de su hija LUCIA DEL ROSARIO PEÑA HERNANDEZ, por lo que el ingreso del personal contratado a la Administración Pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concurso de méritos, según lo dispuesto por el Artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y el Artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023. Asimismo, se debe señalar que los puestos de trabajo en la administración pública no son hereditarios, respecto al pacto colectivo en ese extremo es nulo e inaplicable por contravenir la Constitución y la Ley. Todo pacto colectivo suscrito en contra de la ley es nulo de pleno derecho;

Que, el apelante alega que lo expuesto por la autoridad municipal en la Resolución de Gerencia de Administración N° 420-2023-GA-MPI, que en su parte considerativa sostiene en el literal; de las REGLAS PARA E INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; que el ingreso del personal contratado a la administración pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concurso de méritos conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público, lo que deviene en cierto; pero es más cierto que mi parte solo viene a peticionar que se dé cumplimiento a los pactos colectivos que fueran celebrados por su representada y el SITRAMUN – ICA lo que deviene en obligatorio por la fuerza vinculante que les otorga el artículo 200 inciso 6to. De nuestra Constitución Política del Estado;

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de municipalidades, las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local que emanan de la voluntad popular, con personería jurídica de derecho público y con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; dicha autonomía radica en



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



la facultad de ejercer, actos de gobierno, actos administrativos y de administración, sujetos al ordenamiento jurídico;

Que, el numeral 33) del artículo 20° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que *"son atribuciones del alcalde: 33. Resolver en última instancia administrativa los asuntos de su competencia de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad"*;



Que, el artículo 20° en su numeral 6 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, establece como atribución del Alcalde el de dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las Leyes y Ordenanzas; del mismo modo el artículo 43° del mencionado cuerpo normativo menciona que las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo;



Que, el Artículo 41° de la Ley N° 27972 Ley orgánica de Municipalidades, señala que los acuerdos son decisiones que toma el concejo referidas a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto a sujetarse a una conducta o norma institucional;

Que, el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, precisa que *"la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el alcalde, con excepción de los asuntos tributarios (...)"*;

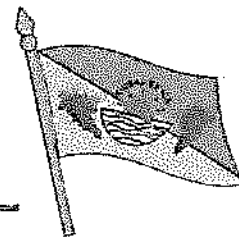
• SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN:

Que, de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, "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";

Que, el artículo 120° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, regula la facultad general de los administrados para contradecir en la vía administrativa un acto administrativo que supone viola, afecta, desconoce o lesiona su derecho o legítimo interés, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos; en consecuencia, el artículo 217° del TUO LPAG señala: *"Conforme a lo señalado en el artículo 120°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía"*



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo";

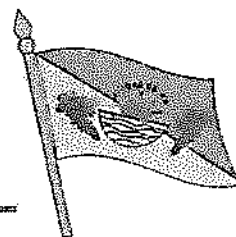
Que, en concordancia, el artículo 218° del TUO LPAG dispone que los recursos administrativos son: **a) Recurso de reconsideración**, y **b) Recurso de apelación**, regulándose en el artículo 220° respecto del recurso de apelación que: *"El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se 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"*; asimismo, respecto de los plazos de interposición de los recursos administrativos el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO LPAG, establece que: *"El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo: de treinta (30) días"*, precisándose en el numeral 145.1 del artículo 145° del TUO LPAG que: *"Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional"*;

Que, en relación al acto administrativo materia del recurso de apelación, el numeral 16.1 del artículo 16° del TUO LPAG establece respecto a la eficacia de los actos administrativos que: *"es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos"*, y consecuentemente, en el artículo 20° del TUO LPAG se define las modalidades de notificación, disponiéndose el siguiente orden de prelación: **primero**, *"la notificación personal al administrado"*; **segundo**, *"la notificación mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado"*, y **tercero**, *"la notificación mediante publicación"*, en el caso de pluralidad de administrados; asimismo, respecto del recurso de reconsideración el artículo 21° del TUO LPAG dispone que: *"La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año"*;

Que, el Texto Único Ordenado, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su Artículo IV, del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: 1.1. 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. 1.2. Los administrados 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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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, En un plazo razonable (...);

Que, el artículo 220° del TUO de la Ley N° 27444, señala que el Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho (...), y en el presente caso, el criterio por el cual, este recurso de apelación no se basa en nueva prueba, se debe a que se busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración, sobre los mismos hechos del procedimiento previo. Por ello entonces, no requiere nueva prueba, dado que la controversia se trata exclusivamente de una revisión integral del procedimiento sobre la base de fundamentos exclusivamente de derecho, dentro de los principios que se encuentran establecidos en la Ley N° 27444 y dentro de los parámetros que rigen nuestro ordenamiento jurídico;

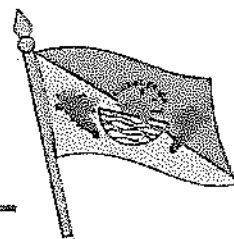
Que, el artículo 2° inciso 20) de nuestra Carta Magna establece que toda persona tiene derecho "A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad". Es decir, se trata de una facultad constitucional que ejerce individual o colectivamente, y que no se encuentra vinculada con la existencia en sí de un derecho subjetivo o de un interés legítimo que necesariamente origina la petición;

Que, el artículo 116° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 — prescribe: "Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición";

Que, mediante Resolución del Alcaldía N° 431-92-AMPI de fecha 30 de setiembre de 1992, se resuelve aprobar el Acta de Convenio Colectivo 1992, adjunta formulada entre el despacho de Alcaldía y los representantes (Secretario General y Secretario de Defensa) del Sindicato de Empleados de la Municipalidad Provincial de Ica, estando entre los acuerdos aprobado el siguiente: "La Municipalidad Provincial der Ica, acuerda que hará ingresar a trabajar a un hijo (a) del servidor (a) en los casos de jubilación con el tiempo completo de servicios (25 años mujeres y 30 años hombres);



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, en mérito al derecho de sindicación y libertad sindical que comprende la libertad de constituir organizaciones sindicales y de adherirse o no a ellas y la libertad de ejercitar las actividades propias de su naturaleza, es que el Sr. JESUS AUGUSTO PEÑA LEVANO, ex servidor municipal, se encontró afiliado al Sindicato de Trabajadores Municipales de Ica - SITRAMUN, cuyo derecho se encuentra respaldado por el artículo 28° de la Constitución Política del Perú, correspondiéndoles así percibir todos los beneficios obtenidos vía negociación colectiva;



Que, el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento aprobado con Decreto Supremo N°005-90-PCM, considera que la entidad pública tiene dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados, en el caso del personal contratado se sujeta al plazo de contratación establecida en sus contratos de trabajo, durante su vínculo laboral mientras dure su contratación;



Que, cabe mencionar, que el Ingreso a la administración Pública se realiza de manera obligatoria solo por Concurso, ya sea como servidor de carrera o como servidor contratado, hecho que se encuentra debidamente regulado en el Artículo 28° del Decreto Supremo N°005-90-PCM;



Que, el acceso al empleo público se encuentra normado en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, la misma que se encuentra vigente mientras se implementa la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en el cual se hallan inmersos todos los servidores públicos con independencia del régimen laboral, el cual precisa en su artículo 5° lo siguiente: ***"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"***;

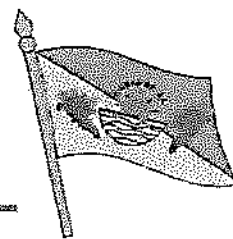
Que, mediante, Sentencia expedida en el Expediente N°5057-2013-PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional, refuerza la norma invocada líneas arriba y ha establecido en el fundamento 13: ***"De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto"***;

Que, de igual forma se tiene que el numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 31638 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, establece una regla general de prohibición de ingreso de personal al sector público tanto por servicios personales como por nombramiento, a la vez que autoriza una lista taxativa de excepciones:

Artículo 8. Medidas en materia de personal



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



8.1 Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:

a) La designación en cargos de confianza y de directivos superiores de libre designación y remoción, conforme a los documentos de gestión de la entidad, a la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y demás normativa sobre la materia, en tanto se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en las respectivas entidades;

c) La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda. En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2021, debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos. Las plazas vacantes para el reemplazo por cese del personal que no cuenten con el financiamiento correspondiente son eliminadas del Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas;

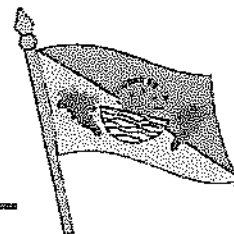
Que, en el caso del ascenso o promoción del personal, las entidades deben tener en cuenta, previamente a la realización de dicha acción de personal, lo establecido en el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. En el caso de suplencia de personal, una vez que se reincorpore el titular de la plaza, los contratos respectivos quedan resueltos automáticamente. Lo establecido en el presente literal no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en nuevas plazas que pudieran crearse;

Que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, que es el Órgano rector de la Gestión de Recursos Humanos en el Estado, y como ente rector del sistema, define por medio de la formulación de políticas nacionales, opiniones técnico vinculantes, normas, la gestión de Recursos humanos en el Sector Público, se ha pronunciado sobre el ingreso a la administración pública de familiares de un servidor público en aplicación de pacto colectivo, es así que tenemos la opinión legal recaído en el informe N° 1514-2016- SERVIR/GPGSC y N° 705-2019 SERVIR/GPGSC, sobre la imposibilidad que por convenio colectivo se establezca el ingreso a la administración pública de familiares de un servidor público;

**❖ SOBRE EL ACCESO AL SERVICIO CIVIL Y LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA.-**



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, SERVIR mediante Informe 001489-2021-Servir-GPGSC, ha establecido la siguiente jurisprudencia relevante de observancia obligatoria:

Que, debemos precisar que la vinculación de servidores civiles se da necesariamente mediante concurso público de méritos, sin importar el régimen laboral que regule la contratación (Decreto Legislativo N° 276, N° 1057 o N° 728), la modalidad en la que se efectúa (plazo fijo, suplencia o permanente) o si venían prestando servicios en la Administración Pública. En ese aspecto, no es posible vía negociación colectiva, pactar el acceso al servicio civil. Al respecto, recomendamos revisar para mayor detalle, el Informe Técnico N° 705-2019-SERVIR/GPGSC, en el cual se concluyó lo siguiente:

"2.12 Asimismo, debemos precisar que la vinculación de servidores civiles se da necesariamente mediante concurso público de méritos, sin importar el régimen laboral que regule la contratación (Decreto Legislativo N° 276, N° 1057 o N° 728), la modalidad en la que se efectúa (plazo fijo, suplencia o permanente) o si venían prestando servicios en la Administración Pública. En ese aspecto, no es posible vía negociación colectiva, pactar el acceso al servicio civil. Al respecto, recomendamos revisar para mayor detalle, el Informe Técnico N° 1514-2016- SERVIR/GPGSC, en el cual se concluyó lo siguiente:

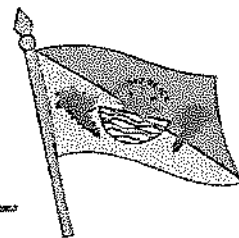
"No es posible que por convenio colectivo se pueda establecer el ingreso a la Administración Pública de familiares de un servidor público que se ha desvinculado de una entidad por diferentes razones, dado que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad). La inobservancia de los mismos genera nulidad de pleno derecho del acto que los contraviene, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita, conforme con lo expuesto en el artículo 9° de la Ley Marco del Empleo Público";

Que, la vinculación de servidores civiles se da necesariamente mediante concurso público de méritos, sin importar el régimen laboral que regule la contratación (Decreto Legislativo N° 276, N° 1057 o N° 728), la modalidad en la que se efectúa (plazo fijo, suplencia o permanente) o si venían prestando servicios en la Administración Pública. En ese aspecto, no es posible vía negociación colectiva, pactar el acceso al servicio civil;

Estando a lo expuesto y en uso de las facultades conferidas por el numeral 6) del Artículo 20° de la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; y con la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica y Gerencia Municipal;



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación interpuesto por don **JESUS AUGUSTO PEÑA LEVANO** contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 420-2023-GA-MPI de fecha 21 de julio de 2023, sobre el ingreso del hijo (a) del Servidor (a) en los casos de jubilación de trabajador cesado con (25 años mujeres y 30 años hombres) aprobado vía Convenio Colectivo del año 1990.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Administración N° 420-2023-GA-MPI de fecha 21 de julio de 2023.

ARTÍCULO TERCERO.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, de acuerdo al artículo 228° inciso b) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER a la Secretaría General que la presente Resolución sea notificada a don **JESUS AUGUSTO PEÑA LEVANO**, así como a las Gerencias y Subgerencias pertinentes de esta Corporación Municipal con las formalidades previstas en la Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

Ing. Carlos Humberto Reyes Roque
ALCALDE

