

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 125 -2010- MDY

Yura, 23 de abril de 2010

Impugnación

VISTO: El Expediente N°7598-2009 y 470-2010, presentado por la servidora ELIZABETH CAROLA CALDERON MONTALVO, el Informe N° 01, N° 41, N° 45-2010-ALE-MDYura emitidos por el Asesor Legal Externo, la Carta N° 003-2010-MDY/UAF y RRHH y el Informe N° 0046-2010-MDY/U.A.F. y RRHH. emitidos por la jefatura de la Unidad de Administración Financiera y Recursos Humanos, referido a la petición de nombramiento, y;

CONSIDERANDO:

Que, en los Expedientes de los Vistos, se ha solicitado la incorporación a la carrera administrativa como servidora nombrada al amparo de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM y la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, Ley N° 29289, artículo 8, numeral 8.1, literal h);

Que conforme con los artículos 39 y 40 del referido Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa ello será posible siempre que se cumpla con los requisitos que dichas normas establecen y además la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley N° 29465, *Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2010*, (modificada mediante Decreto de Urgencia N° 113-2009):

- * Contar al 01 de enero de 2010 con más de tres años de servicios consecutivos.
- * Ocupar plaza presupuestada vacante.
- * Haber sido contratado bajo la modalidad de servicios personales
- * Reunir los requisitos establecidos en las leyes de carrera correspondientes.
- * Participar en el Concurso Público de Méritos que para tal efecto organice la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.

Que la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR ha comunicado que se encuentra en proceso de elaboración de los lineamientos y directivas necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en la referida Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley de Presupuesto del 2010 y que los procedimientos, fases y acciones conducentes al nombramiento del citado personal serán comunicados públicamente una vez se culmine la recolección de la información necesaria para la implementación del citado Decreto. Esa situación a la fecha en que se emite la presente Resolución no ha variado, es decir que aún no se cuenta con los lineamientos y /o directivas que permitirían realizar un proceso de incorporación válido;

Que, atendiendo a tales consideraciones la Unidad de Administración Financiera y Recursos Humanos, mediante la Carta impugnada, comunicó a la servidora interesada que su pedido *todavía no podrá ser atendido hasta que no se efectúe el concurso público de méritos*. Es decir que la pretensión de la solicitante no ha sido ni concedida ni denegada, sino que se ha comunicado que se procederá conforme a Ley cuando se cuente con los instrumentos necesarios para el concurso que dará lugar al nombramiento o incorporación;

Que contra esta comunicación, la servidora interesada ha planteado recursos de apelación alegando que condicionar el nombramiento a "una norma presupuestal 29465" es inaceptable porque con ello no va afectarse el presupuesto por cuanto se trata de plazas con presupuesto propio lo que significa que no se requiere nuevas previsiones presupuestales o crear plazas para efectos de los nombramientos, "de tal modo que el razonamiento implícitamente contiene una falacia al no encontrar razonamiento formal que justifique la decisión emitida". Asimismo, señalan que "entendiendo al sistema jurídico como un conjunto de normas coherentes, donde no se puede admitir que una ordene el

304
Trescientos
cuatro



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE YURA

nombramiento y otra prohíba al mismo tiempo el nombramiento, corresponde de plano se me otorgue el derecho a ser nombrado". Señala que la Constitución resulta aplicable al presente caso por razón de temporalidad habiendo la cual impuesto la obligación de los operadores jurisdiccionales de aplicar el principio de primacía de la realidad y consecuente valoración de la situación de hecho por encima de la fórmula empleada. Se señala que la Municipalidad es una entidad pública autónoma que "no requiere de autorizaciones adicionales, bastando solo para el efecto la voluntad y decisión política" y finalmente se indica que las peticiones formales deben ser resueltas en Resoluciones y no en cartas las que no motivan ni sustentan las razones de la denegatoria;



Que, en cuanto al fondo del asunto, corresponde señalar que lo que resulta inaceptable es pretender que la Municipalidad, haciendo uso de un malentendido concepto de autonomía, actúe en contravención de la Ley vigente. Al respecto, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Resolución N.º 00008-2007-AI/TC "Es cierto que los gobiernos locales gozan de una autonomía reconocida por la propia Norma Fundamental, sin embargo su ejercicio no debe poner en cuestión la unidad del Estado. La autonomía de los gobiernos locales no es ilimitada, sino que, por el contrario, debe ser ejercida respetando los parámetros establecidos por otros niveles de gobierno, como el regional y el nacional" y, en consecuencia, la Municipalidad Distrital de Yura se encuentra sometida a las disposiciones de las Leyes, entre ellas, la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, Ley N.º 29289,



Que, la servidora alega que, conforme con el artículo 15 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, se le debe otorgar "de plano" el nombramiento por cuanto ha acumulado como servidora contratada para ocupar plaza orgánica un lapso de tiempo superior a los 3 años, sin considerar que el referido artículo 15 establece la posibilidad de ingresar a la carrera administrativa condicionada a una previa evaluación favorable. Entonces, es fácil entender que esa evaluación previa sea el Concurso Público de Méritos que exige la Quincuagésima Segunda Disposición Final de la Ley N.º 29465, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2010, (modificada mediante Decreto de Urgencia N.º 113-2009) cuya organización ha sido encargada a la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en cuanto al acceso a la función pública "que el contenido de este derecho no comprende ingresar sin más al ejercicio de la función pública. La Constitución garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado, requisitos cuya validez está condicionada a su constitucionalidad" (Resoluciones N.º 00025-2005-PI/TC y N.º 00026-2005-PI/TC.) En ese contexto, ese otorgamiento del nombramiento "de plano" sin seguir el procedimiento que la Ley vigente exige devendría en ilegal, porque hasta donde se sabe no existe ningún cuestionamiento a la constitucionalidad de las normas que exigen el ingreso a la carrera administrativa previo concurso público de méritos y, finalmente, porque la pretensión formulada es un asunto de índole legal y no "político" como equivocadamente se ha afirmado;



Que a lo antes expuesto, cabe reiterar que la comunicación emitida por la Unidad de Administración Financiera y Recursos Humanos no constituye una denegatoria de la pretensión como malentendiendo la servidora y, aunque no haya tenido el formato de una Resolución, en dicha carta claramente se establecen las razones por las que todavía no es posible acceder a lo solicitado, de manera que no se vulnera ningún "derecho constitucional de motivación";

Que finalmente, al no haberse emitido pronunciamiento respecto del recurso interpuesto, la servidora se acoge a los alcances de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N.º 29060 pretendiendo que se emita Resolución Directoral (?) de nombramiento. Al respecto, la Ley del Silencio Administrativo, Ley N.º 29060 regula los procedimientos sujetos a silencio positivo, estableciendo los supuestos en los cuales se aplica, entre los cuales se consideran los "Recursos destinados a cuestionar desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores" (literal b del artículo 1º) que es el que pretende utilizar el recurrente. De ser así, el efecto del silencio positivo significaría considerar automáticamente aprobada la solicitud de nombramiento pese a que no se ha cumplido con los requisitos establecidos por la legislación vigente;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE YURA



305
Ingeniería
Censos

Que sin embargo, hay que tener en consideración que la Ley del Silencio Administrativo es de aplicación a los actos administrativos es decir a aquellas 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, tal como lo define el artículo 1 de la Ley N° 27444. El recurrente no es un administrado sino que es un servidor y su pretensión tiene relación con la administración interna de la entidad de manera que lo que al respecto se resuelva no tiene la calidad de acto administrativo tal como lo señala el mismo artículo. En segundo lugar, tal como ya se ha señalado, frente a lo peticionado no se ha emitido una decisión denegatoria, lo que se ha señalado es que para poder efectuar cualquier nombramiento debe cumplirse con las condiciones que la Ley vigente ha establecido, específicamente el Concurso Público de Méritos cuya organización ha sido encargada a la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR y, aún cuando fuere aplicable al presente caso la Ley del Silencio Administrativo, ésta tendría que ser aplicada en sentido negativo puesto que se trataría de un caso en que se generará obligaciones de dar o hacer del Estado, tal como se señala en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de dicha Ley, concordante con el literal b de su artículo 1 modificado por Decreto Legislativo N° 1029;

Por las consideraciones expuestas, los Informes N° 01, N° 41, N° 45-2010-ALEMDYura emitidos por el Asesor Legal Externo y en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades, esta Alcaldía:

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso de Apelación interpuesto por la servidora ELIZABETH CAROLA CALDERON MONTALVO en contra de la Carta N° 003-2010-MDY/UAF y RRHH emitida por la Unidad de Administración Financiera y Recursos Humanos, señalándose que es improcedente atender el pedido de nombramiento formulado hasta que se realice el Concurso Público de Méritos cuya organización la Ley ha encargado a la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.

Artículo 2.- Declarar improcedente la pretensión de la servidora ELIZABETH CAROLA CALDERON MONTALVO de acogerse a la Ley del Silencio Administrativo y que, en mérito de ello, se emita a su favor Resolución de Nombramiento.

Artículo 3.- Notificar con la presente, a la servidora señalada en el artículo precedente, en su domicilio procesal, sito en la Calle Santa Marta N° 304 oficina 202 - Cercado - Arequipa.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURA
Giovanna Pilar Acosta Huaman
Lic. Giovanna Pilar Acosta Huaman
Secretaria General



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURA
Efeuterio León Sergio Ordoñez Yucra
Efeuterio León Sergio Ordoñez Yucra
Alcalde

ELSOY/gpah
c.c. Archivo
c.c. Gerencia Municipal
c.c. UAF y RRHH
c.c. Servidora