



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 367 -2018-AMPI

Ica, 04 JUN. 2018



VISTO: El Expediente Administrativo N° 008891, de 26/09/2017, sobre Recurso de Apelación interpuesto por Juan José Quispe Paredes, contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 303-2017-GA-MPI, de 20/09/2017; Expediente Administrativo N° 0010832, de 28/11/2017; Informe N° 0012-2018-GM-MPI, de 12/01/2018; Oficio N° 0198-2018-GAJ-MPI, de 20/02/2018; Oficio N° 209-2018-AMPI, de 22/02/2018; Oficio N° 581-2018-SERVIR/GPGSC; Informe Técnico N° 531-2018-SERVIR/GPGSC, de 09/04/2018, y demás actuados administrativos; el Informe Legal N° 052-2018-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, la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV, numeral 1.1 referido al Principio de Legalidad, señala 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; concordante con lo previsto en el artículo 5 numeral 3, que taxativamente señala que no se puede contravenir, ni infringir normas administrativas de carácter general.

Que, mediante Expediente Administrativo N° 008891, de 26 de setiembre de 2017, el administrado formula Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 303-2017-GA-MPI, de fecha 20 de setiembre de 2017, donde se resuelve declarar infundada la solicitud del administrado, en razón a que mediante el Informe Técnico N° 1283-2015-SERVIR/GPGSC, de fecha 24 de noviembre de 2015, emitido por SERVIR, se ha concluido, entre otros puntos, que *"3.4 De acuerdo a la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, señala 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 años o 30 años de servicios"*. Y, que, la incorporación del administrado a la carrera administrativa se realizó mediante Resolución Administrativa N° 638-96-AMPI, de fecha 04 de noviembre de 1996, teniendo la condición de empleado de carrera desde aquella fecha; por lo que *"la Resolución Administrativa que aprueba los 30 años de servicios del administrado, es nula de pleno derecho, acorde con el Art. 10 de la Ley N° 27444 que señala que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: La contravención a las Leyes, o a las normas reglamentarias concordante con el Art. 202.1 del mismo texto legal que refiere que, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público"*.

Que, el administrado, mediante su recurso impugnatorio, solicita se revoque y se declare nula la cuestionada resolución, por cuanto no se está considerando como su fecha de ingreso a la Municipalidad, el 26 de noviembre de 1980, y que tiene un récord laboral de 37 años que deben ser considerados como empleado. Alega que mediante Resolución Administrativa N° 638-96-AMPI se aprobó su incorporación a la carrera administrativa y que en el artículo tercero de la indicada resolución se *"dispone la acumulación de los años de servicios prestados como Obreros Permanente a la nueva condición laboral..."*, agrega que con Resolución de Alcaldía N° 485-



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



2001-AMPI, de 20 de mayo de 2001, se le reconoció 20 años, 03 meses y 11 días de servicios prestados, al 30 de abril de 2001; que con Resolución de Gerencia de Administración N° 040-2007-GA-MPI, de 23 de febrero de 2007, se le reconoce 25 años, 05 meses y 11 días de servicios prestados efectivos, comprendidos entre el 26 de noviembre de 1980 al 31 de diciembre de 2006; que a través de la Resolución de Gerencia de Administración N° 085-2012-GA-MPI, de 07 de mayo de 2012, se le reconoce 30 años, 08 meses y 11 días de servicios prestados efectivos, comprendidos desde el 26 de noviembre de 1980 al 31 de marzo de 2012; y, que con Memorando N° 305-2017-GA-MPI, de 14 de febrero de 2017, se dispuso que se considere los años de servicios acumulados por los dos regímenes que ha laborado a fin de precisar y se ajuste a los años laborados; todo lo cual se pretende desconocer. También señala que se deben cumplir las normas y precedentes vinculantes de casos similares al suyo, como el del servidor empleado Claudio Filiberto Salcedo Sánchez, Juan Manuel Chiroque Lévano y Fabio Jesús Fernández Mayuri, a quienes ya se les ha cancelado sus bonificaciones.



Que, asimismo, el administrado, mediante Expediente Administrativo N° 0010832, de 28 de noviembre de 2018, presenta su Carta de Descargo N° 001-2017-JJQP, como consecuencia de habersele requerido que acredite su nombramiento y/o contrato de haber ingresado a laborar en el año 1980; habiendo señalado que no encuentra sus contratos de los años 1980 y 1981, pero que dicho periodo se evidencia laborado con las Certificaciones de Pagos y Descuentos (1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985 y 1986) que adjunta; asimismo, anexó el Of. N° 084-82-SDM-CPI, de fecha 13 de julio de 1982, a través del cual se le adjuntó la Resolución Directoral N° 063-82-DM-CPI, de 28 de junio de 1982, por la cual se indica que venía prestando servicios como obrero al 31 de diciembre de 1981 y que se resuelve contratar, entre otros, al administrado, a partir del 01 de enero al 31 de diciembre de 1982; también ha adjuntado el Of. N° 198-83-SCPI, de 18 de marzo de 1983, a través de la cual se le comunica la Resolución de Alcaldía N° 136-83, de 18 de marzo de 1983, donde se resuelve renovar el contrato, a partir del 01 de enero de 1983 al 31 de diciembre de 1983; de igual manera adjunta el Of. Circ. N° 015-83-ACPI, de 25 de noviembre de 1983, a través del cual se transcribe la Resolución de Alcaldía N° 908-83, de 25 de noviembre de 1983, donde se resuelve nombrarlo como **obrero permanente a partir del 01 de noviembre de 1983**; así también, adjunta la Resolución N° 0650-85-AMPI, de 03 de octubre de 1985, donde se resuelve **nombrarlo como obrero permanente**, al contar con más de tres años de servicios. Por todo ello, indica que se evidencia que su fecha de ingreso es el 26 de noviembre de 1980, fecha que ha servido de base para el reconocimiento de bonificaciones por 20, 25 y 30 años de servicios, teniendo en consideración la Resolución Administrativa N° 638-96-AMPI, de fecha 04 de noviembre de 1996, donde se dispuso la acumulación de sus años de servicios **prestados como obrero permanente** a su nueva condición laboral de empleado nombrado.



Que, de la revisión de los antecedentes administrativos, se tiene que el administrado Juan José Quispe Paredes, en condición de empleado nombrado de la Municipalidad Provincial de Ica, mediante solicitudes de fechas 04 de julio de 2016 y 18 de agosto de 2016, peticona que, en base a la Certificación de Pagos y Descuentos, se emita resolución de reconocimiento de 35 años de servicios, a efectos de que se le pague la bonificación por haber cumplido dicho tiempo de servicios.

Que, mediante Resolución de Gerencia de Administración N° 303-2017-GA-MPI, de fecha 20 de setiembre de 2017, la Gerencia de Administración de la Municipalidad Provincial de Ica, resuelve declarar infundada la solicitud del administrado.

Que, con fecha 26 de setiembre de 2017, el administrado formula Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 303-2017-GA-MPI. Dicho recurso impugnatorio ha sido subsanado a través de la solicitud de fecha 16 de octubre de 2017 y mediante Carta de Descargo N° 001-2017-JJQP, de fecha 28 de noviembre de 2017.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, mediante Oficio N° 0198-2018-GAJ-MPI, de fecha 20 de febrero de 2018, la Gerencia de Asesoría Jurídica remite a la Alcaldía los actuados administrativos, informe legal y proyecto de oficio dirigido a SERVIR sobre consulta de opinión técnica legal.

Que, mediante Oficio N° 209-2018-AMPI, de fecha 22 de febrero de 2018, la Alcaldía formula consulta de opinión técnica a SERVIR.

Que, mediante Oficio N° 581-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 09 de abril de 2018, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil - Autoridad Nacional del Servicio Civil, remite el Informe Técnico N° 531-2018-SERVIR/GPGSC, respecto de la consulta de opinión técnica que se le formulara.

Que, de la revisión del Recurso de Apelación, se tiene que cumple con lo establecido en el artículo 209° de la Ley N° 27444, toda vez que se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas y se ha dirigido a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico. Asimismo, el recurso cumple los requisitos que se encuentran descritos en el artículo 211° del aludido texto legal, ya que se ha señalado el acto del que se recurre, como es la Resolución Gerencial N° 303-2017-GA-MPI, y además cumple con los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la citada norma legal. De igual manera, de conformidad con lo establecido en el numeral 207.2 del artículo 207° del citado texto legal, se tiene que el recurso impugnatorio de fecha 26 de setiembre de 2017, evidentemente ha sido interpuesto dentro del término de 15 días hábiles, pues la impugnada fue emitida el 20 de setiembre de 2017, por lo que procede su evaluación y examen conforme a ley.

Que, de lo glosado precedentemente, se advierte que el pedido del administrado Juan José Quispe Paredes, ha sido declarado infundado en la instancia inferior, por considerarse, principalmente, que el periodo laborado bajo el régimen privado, no se puede acumular al periodo trabajado bajo el régimen público a efectos de alcanzar derechos como la bonificación peticionada por el administrado, conforme a lo dispuesto en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, todo lo cual se encuentra sustentando en el Informe Técnico N° 1283-2015-SERVIR/GPGSC, de fecha 24 de noviembre de 2015; siendo que, en este procedimiento administrativo, aparece la Resolución Administrativa N° 638-96-AMPI, de fecha 04 de noviembre de 1996, a través de la cual se aprueba la incorporación a la carrera administrativa del administrado, en la condición de servidor empleado permanente, y también se dispone la acumulación de sus años de servicios prestados como obrero permanente a su nueva condición laboral; disposición que, a su vez, ha servido de sustento para reconocérsele al administrado años de servicios desde el 26 de noviembre de 1980, fecha en que ingresó a prestar servicios a esta Entidad Municipal en la condición de obrero eventual, conforme a la documentación adjuntada por el propio administrado (Of. N° 084-82-SDM-CPI, de fecha 13 de julio de 1982; Of. N° 198-83-SCPI, de 18 de marzo de 1983; Of. Circ. N° 015-83-ACPI, de 25 de noviembre de 1983; Resolución N° 0650-85-AMPI, de 03 de octubre de 1985); es decir, que al tiempo de servicios que ha prestado como empleado permanente, se le ha acumulado tiempo de servicios prestados como obrero, bajo el régimen de la actividad privada, lo cual vulneraría lo señalado en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, conforme a lo señalado en el referido Informe Técnico N° 1283-2015-SERVIR/GPGSC. En tal sentido, el inferior jerárquico también ha advertido que las resoluciones a través de las cuales, al administrado, se le ha llegado a reconocer récords laborales de 20, 25 y 30 años de servicios prestados a la Institución, se encontrarían viciadas, lo que causaría su nulidad de pleno derecho, conforme al artículo 10° y 202° de la Ley N° 27444.

Que, el administrado cuestiona que en la recurrida no se ha llegado a considerar la fecha de su ingreso (26 de noviembre de 1980), así como la falta de acumulación de su tiempo de servicios prestados como obrero permanente, acumulación que fuera dispuesta en la Resolución Administrativa N° 638-96-AMPI, de fecha 04 de noviembre de 1996. Ante ello, en principio, se hace necesario examinar el régimen laboral en que el administrado ha prestado su tiempo de



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



servicios para esta Entidad Municipal. Para ello, se debe señalar que mediante Informe Técnico N° 1266-2016- SERVIR/GPGSC, de fecha 13 de julio de 2016, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, sobre el régimen laboral de los obreros municipales 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.

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 370 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, de lo señalado por SERVIR, que constituye fuente informativa especializada, legítima y acreditada, se colige que a los obreros municipales les corresponde el régimen de actividad privada desde el 12 de mayo de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1983 y desde el 01 de junio de 2001 hasta la fecha; mientras que en el periodo comprendido desde el 01 de enero de 1984 hasta mayo del 2001 les correspondió el régimen de la actividad pública.

Que, en tal sentido y estando a que el administrado manifiesta haber ingresado a prestar servicios a esta Entidad Municipal el 26 de noviembre de 1980, se tiene que su ingreso ha sido como obrero municipal en el régimen laboral de la actividad privada; lo cual de cierta manera se corrobora con documentos adjuntados por el propio administrado, tales como el Of. N° 084-82-SDM-CPI, de fecha 13 de julio de 1982, a través del cual se transcribe la Resolución Directoral N° 063-82-DM-CPI, de 13 de julio de 1982, donde en el primer considerando se indica que el





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



administrado era un obrero que prestaba servicio manual, sin la debida formalidad, al 31 de diciembre de 1981, habiéndosele contratado nuevamente para prestar servicios manuales de limpieza pública, por el periodo del 01 de enero al 31 de diciembre de 1982, conforme se aprecia del artículo primero de la parte resolutive; siendo que, en concordancia con ello, en el segundo artículo resolutive, se señala que se afectaría la asignación específica 01.17 del Obrero Eventual; asimismo, se corrobora con el Of. N° 198-83-SCPI, de 18 de marzo de 1983, mediante el cual se transcribe la Resolución de Alcaldía N° 136-83, de 18 de marzo de 1983, donde se resuelve en el primer considerando renovarse el contrato del administrado a partir del 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 1983, para prestar servicios manuales de limpieza pública; y, en el segundo artículo resolutive se señala que se afectaba la asignación específica 01.48 del Obrero Eventual; de igual manera, se corrobora con el Of. Circ. N° 015-83-ACPI, de 25 de noviembre de 1983, a través del cual se transcribe la Resolución de Alcaldía N° 908-83, de 25 de noviembre de 1983, donde en la parte considerativa se indica que el administrado venía laborando en condición de eventual y/o contratado; resolviéndose nombrarlo como obrero permanente, a partir del 01 de noviembre de 1983; y, también con la Resolución N° 0650-85-AMPI, de 03 de octubre de 1985, la cual en su segundo considerando refiere haberse acordado incorporar como obreros permanentes a los obreros que contaban con más de tres (3) años de servicios, habiéndose incorporado sólo a algunos servidores, pero se había omitido al administrado; por lo que se resolvió nombrarlo como obrero permanente, a partir de la fecha que entrara en vigencia los acuerdos del Sindicato de Obreros Municipales.

Que, de otro lado, se advierte que mediante Resolución de Alcaldía N° 479-92-AMPI, de 16 de noviembre de 1992, se aprobó, a partir de dicha fecha, la ubicación del personal obrero permanente, entre ellos el administrado, que pasa a ser considerado en el Cuadro de Personal Empleado Permanente de la Entidad Municipal. Y, que, mediante Resolución de Alcaldía N° 638-96-AMPI, de fecha 04 de noviembre de 1996, se aprueba la incorporación a la carrera administrativa del administrado, en la condición de servidor empleado permanente, luego de haber sido evaluado como personal obrero, ingresando a la respectiva planilla desde el 10 del mes y año indicado; de lo cual se colige que a partir de dicha fecha (04 de noviembre de 1996) el administrado recién se encuentra comprendido dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276.

Que, así pues, se encuentra acreditado que **el administrado al 31 de diciembre de 1981 ha sido personal obrero contratado y, a partir del 01 de noviembre de 1983 y 03 de octubre de 1985, se le nombró como obrero permanente, pasando luego a ser incorporado a la carrera administrativa como servidor empleado permanente, el 04 de noviembre de 1996, fecha desde la cual pertenece al régimen público del Decreto legislativo N° 276.**

Que, ahora bien, resulta pertinente señalar que el Decreto Legislativo N° 276, 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, en el artículo tercero de la Resolución de Alcaldía N° 638-95-AMPI, se dispuso la **acumulación de los años de servicios prestados como obrero permanente a la nueva condición que laboral que ostenta el administrado**; advirtiéndose, en principio, que la



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



disposición de acumular los años de servicios prestados con anterioridad a la incorporación a la carrera administrativa del administrado, se realizó el 04 de noviembre de 1996; o sea, estando vigente la Constitución Política del Perú de 1993, que prohibía dicha acumulación, con expresa sanción de nulidad del acto o resolución. Habiendo sucedido lo mismo con las posteriores resoluciones administrativas, antes aludidas, que reconocieron tiempo de servicios al administrado.



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)**.



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 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° de la aludida 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 ha petitionado que se le reconozca 35 años de servicios, a fin de que se le pague la bonificación petitionada; pedido que ha sido desestimado por el inferior jerárquico, por cuanto indica que no



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



se puede acumular años de servicios prestados en la actividad privada a la actividad pública; argumento que ha sido impugnado por el administrado, aduciendo que en la Resolución de Alcaldía N° 638-96-AMPI, se dispuso reconocérsele la acumulación de servicios prestados como obrero permanente a su nueva condición de servidor empleado permanente, entre otros argumentos que indica no haber sido considerados en la recurrida.

Que, la Constitución Política del Perú, en su Tercera Disposición Final y Transitoria, señala expresamente 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"**.

Que, sobre el particular, 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 tal mandato constitucional es **"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, por su parte, 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 citado mandato constitucional.

Que, por tanto, la acumulación de servicios prestados como obrero (régimen privado) a la actual condición de servidor empleado permanente (régimen público) del administrado, para alcanzar el pago de la bonificación de 35 años que le corresponde percibir exclusivamente a los trabajadores del régimen público 276, en este caso específico, **debe ser desestimada 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, además, cabe señalar que SERVIR, a través de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, mediante oficio N° 581-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 09 de abril de 2018, remite a esta Entidad Municipal el **Informe Técnico N° 531-2018-SERVIR/GPGSC**, mediante el cual absuelve la consulta de opinión técnica realizada por el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, a través del Oficio N° 209-2018-AMPI, de 22 de febrero de 2018, concluyendo la Autoridad Nacional del Servicio Civil, 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 pretender alcanzar un derecho (el de ser incorporado a la Carrera



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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; y, en caso ello haya sucedido deberá determinarse las responsabilidades y tomarse las acciones pertinentes.



Que, sobre esto último, relacionado con el reconocimiento de tiempo de servicios que el administrado alega que se le han computado desde el 26 de noviembre de 1980 (Resolución de Alcaldía N° 485-2001-AMPI, Resolución de Gerencia de Administración N° 040-2007-GA-MPI y Resolución de Gerencia de Administración N° 085-2012-GA-MPI), corresponde señalar que si bien es cierto en las resoluciones detalladas en el recurso impugnatorio, se han determinado 20, 25 y 30 años de servicios en favor del administrado, acumulado 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, para determinar responsabilidades; además, tales reconocimientos errados no pueden ser considerados 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 lo señalado cabe agregar que en los antes aludidos 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"**.

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 en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, ante los reconocimientos de años de servicios realizados en favor del administrado, ya que han sido alcanzados en base a erradas acumulaciones de servicios del régimen privado al público.

Que, se encuentra acreditado que el administrado fue incorporado a la carrera administrativa el 04 de noviembre de 1996, fecha desde la cual recién empezó a prestar servicios como empleado permanente en el régimen público del Decreto Legislativo N° 276; y con fecha 04



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



de julio de 2016 ha solicitado el reconocimiento de 35 años de servicios para los efectos de que se le pague la bonificación peticionada; sin embargo, se verifica que evidentemente el administrado no ha llegado a cumplir 35 años de servicios como servidor empleado permanente de esta Entidad Municipal, toda vez que el periodo de servicios anterior al 04 de noviembre de 1996, que ha sido prestado en la actividad privada, se encuentra constitucionalmente prohibido de acumular a la actividad pública; por lo que la petición del administrado debe ser desestimada.

Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe señalar que la disposición contenida en el tercer artículo de la Resolución N° 638-96-AMPI, que el administrado indica que no ha sido considerado en la apejada, en cualquier caso, hace alusión a la acumulación de años de servicios prestados por el administrado solamente como obrero permanente, condición que alcanzó el 01 de noviembre de 1983, conforme a la Resolución de Alcaldía N° 908-83, contenida en el Of. Circ. N° 015-83; por lo que, incluso, en tal caso negado, tampoco el administrado alcanza los años de servicios requeridos para que se le otorgue la bonificación peticionada.

Que, por lo demás, es necesario señalar que en el aludido Informe Técnico N° 1283-2015-SERVIR/GPGSC, SERVICIO también ha considerado que la acumulación de servicios prestados en la actividad privada y la actividad pública, prohibida por la Constitución Política, "únicamente podría darse para efectos del reconocimiento del tiempo de experiencia laboral"; consecuentemente, en este caso no resulta posible que para los efectos de pagar la peticionada bonificación de 35 años de servicios, se tenga que acumular el tiempo de servicios prestados por el administrado en el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 (obrero) a su tiempo de servicios prestados en el régimen laboral público del Decreto Legislativo N° 276 (servidor empleado permanente), debido a la prohibición constitucional antes aludida, que según el Tribunal Constitucional y SERVICIO debe ser acatada por toda autoridad, caso contrario, el acto sería nulo y, además, acarrearía responsabilidad de su emisor.

Que, bajo la premisa fáctica y jurídica expuesta precedentemente; y, con las atribuciones conferidas en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, Resolución de Sala Plena N° 0002-2012-SERVIR/TSC; el Informe Legal N° 052-2018-MAMB-GAJ-MPI; y, las visaciones de estilo,

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Juan José Quispe Paredes contra la Resolución Gerencial N° 303-2017-GA-MPI, de fecha 20 de setiembre de 2017, conforme a los considerandos expuestos en la presente resolución; consecuentemente, la resolución apelada mantiene su vigencia y plena eficacia jurídica.

ARTÍCULO SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el artículo 218° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se da por agotada la vía administrativa.

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

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
Dr. JAVIER CORNEJO VENTURA
ALCALDE