



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL

N° 0176 - 2017-GM/MPMN

Moquegua, **05 SET. 2017**

VISTOS:

El Informe Legal N° 695-2017-GAJ/MPMN, de fecha 01 de setiembre del 2017, y el recurso de apelación con Expediente N° 023659, de fecha 04 de Julio del 2017, interpuesto por Olga Josefina Benitez Umpire, contra la resolución ficta que deniega la solicitud contenida en el Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194¹, señala: *"Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)".* Asimismo, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, señala: *"Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)".*

Que, la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público, que en su Artículo 5°, sobre acceso al empleo público, señala: *"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, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en su artículo 28°, señala: *"El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición".*

Que, el Decreto Supremo N° 05-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en su artículo 142°, literal j), señala: *"Artículo 142.- Los programas de bienestar social dirigidos a contribuir al desarrollo humano del servidor de carrera, y de su familia en lo que corresponda, procuran la atención prioritaria de sus necesidades básicas, de modo progresivo, mediante la ejecución de acciones destinadas a cubrir los siguientes aspectos: (...) j) Subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como por gastos de sepelio o servicio funerario completo".*

Que, mediante Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, la administrada solicita que mediante acto administrativo, se disponga a favor de la ex servidora Lidsay Yeimy Colan Benítez, el reconocimiento como servidora pública contratada a plazo indeterminado bajo el Decreto Legislativo N° 276, por el periodo comprendido entre 13 de enero del 2016 al 06 de noviembre del 2016, en que prestó servicios a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, señalándose, que habría prestado servicios en labores de naturaleza permanente, por consiguiente se habría desnaturalizado los servicios específicos por el que se abonaban sus servicios; Además, se solicita, que de conformidad al artículo 23° del Decreto Legislativo N° 276, se disponga el pago a favor del heredero legal (su hijo Marcel Ángel Rodríguez Colan), i) El subsidio por fallecimiento del servidor por 3 remuneraciones totales, ii) Subsidio por gastos de sepelio de 2 remuneraciones totales; ello en razón del fallecimiento de la servidora titular Lidsay Yeimy Colan Benítez; Asimismo, se solicita se le reconozca el pago de todos los beneficios y derechos que correspondieron y percibieron los trabajadores de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, convenidos entre el sindicato de trabajadores y la Municipalidad, generados durante el periodo en que ha prestado servicios.

Que, mediante Expediente N° 023659, de fecha 04 de julio del 2017, la administrada interpone recurso de apelación en contra de la resolución ficta denegatoria, que habría operado respecto de su solicitud formulada mediante Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, señalándose que se ha producido el silencio administrativo negativo, respecto de su solicitud; Y, solicita que reexaminándose, se revoque y reformándola, se emita el acto administrativo, donde se disponga a favor de la ex servidora Lidsay Yeimy Colan Benítez, el reconocimiento como servidora pública contratada a plazo indeterminado bajo el Decreto Legislativo N° 276, por el periodo comprendido entre 13 de enero del 2016 al 06 de noviembre del 2016, en que prestó servicios a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto; Además, solicita, que de conformidad al artículo 23° del Decreto Legislativo N° 276, se disponga el pago a favor del heredero legal (su hijo Marcel Ángel Rodríguez Colan), i) El subsidio por fallecimiento del servidor por 3 remuneraciones totales, ii) Subsidio por gastos de sepelio de 2 remuneraciones totales; ello en razón del fallecimiento de la servidora titular Lidsay Yeimy Colan Benítez; Asimismo, solicita el pago de todos los beneficios y derechos que correspondieron y percibieron los trabajadores de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, convenidos entre el sindicato de trabajadores y la Municipalidad, generados durante el periodo en que ha prestado servicios.

Que, en doctrina reiterada, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso reconocido en el

¹ Reformado mediante Ley N° 30305 (publicado 10 de marzo del 2015).





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú no sólo tiene una dimensión "jurisdiccional"; sino que además se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, [el que] tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana". Esta garantía Constitucional (debido proceso) se encuentra reconocida y recogida en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo IV numeral 1.2 del Título Preliminar: "El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios (...) 1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo (...)".

Que, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y sus modificatorias², en su artículo 206°, numeral 206.1, señala: "Conforme a lo señalado en el artículo 109, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. (...)", y en su artículo 207° numeral 207.1 y 207.2, señala: "207.1. Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación. (...)". "207.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días preteritos, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días"; Empero, para el presente caso. La administrada, con fecha 02 de febrero del 2017, formula su solicitud mediante Expediente N° 5311, la misma que no habría sido objeto de pronunciamiento por parte de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, dentro del plazo legal máximo, señalado en el artículo 142³, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, operando de esta manera, el silencio administrativo negativo, ello de conformidad al artículo 34°, numeral 34.1⁴, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y, estando a que el dispositivo normativo contenido en el artículo 188°, numeral 188.3 y 188.5, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala, que el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes, además señala, que el silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación; La administrada, con fecha 04 de julio del 2017, mediante Expediente N° 023659, interpone recurso de apelación⁵, en contra de la resolución ficta denegatoria que habría operado respecto de su solicitud formulada mediante Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017; por lo que, corresponde pronunciarlo respecto a los extremos impugnados (**principio "tantum appellatum, quantum devolutum"**).

Que, la administrada señala como argumentos de su recurso de apelación, entre otros aspectos, básicamente: "(...) 1.- Que, conforme lo invoqué y acredité en la solicitud de fecha 02 de febrero del 2017, tramitado en el Expediente N° 5311, la suscrita ostenta la representación de mi menor nieto Marcelo Ángel Rodríguez Colan, que es heredero del que en vida fue mi recordada hija Lidsay Yeimy Colan Benítez quien presto servicios en la comuna de su representada. 2.- El presente recurso de apelación tiene por objeto de que se reexamine la resolución ficta denegatoria recaída en la petición de fecha 02 de febrero del 2017, ello por considerar de que se trata de una cuestión de puro derecho, que amerita ser reexaminada vía recurso de apelación, ya que los hechos y pruebas aportados determinan que se dicte el acto administrativo de reconocimiento como servidora pública contratada a plazo indeterminado bajo el Decreto Legislativo N° 276, por el periodo que prestó servicios a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, desde 13 de enero del 2016 al 06 de noviembre del 2016, ello en razón de haber prestado labores de naturaleza permanente y consiguiente desnaturalizado los servicios específicos por el que se abonaban sus servicios. 3.- Efectivamente, ello está sustentado en que la Unidad Orgánica de la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, siendo estas servicios y funciones propias y permanentes de dicha municipalidad, como de todas las municipalidades sean provinciales o distritales a nivel nacional, esto es que dentro de los servicios y funciones propias de la Sub Gerencia se encuentra el cargo de especialista en contratación, sin embargo las labores que prestaba eran de naturaleza permanente, por tanto las actividades que desempeñaba no eran eventuales ni transitorias, ello en aplicación del principio de primacía de la realidad. 4. Para el caso concreto postulado en el presente recurso, existe una vasta jurisprudencia sobre pronunciamiento de desnaturalización de contratos modales (específicos), derivados de la ejecución y funciones propias que desempeñan los servidores, esto es que se contrata y paga para justificar unos servicios de prestación determinada, cuando en realidad los servicios son de naturaleza permanente. 5. Consiguientemente, corresponde el reexamen de la resolución ficta denegatoria, que es como señalo una cuestión de puro derecho que se enmarca dentro de los supuestos del artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, y por consiguiente declarándose fundada se dicte el acto administrativo peticionado de reconocimiento como servidora pública contratada a plazo

² Decreto Legislativo N° 1272, el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

³ Artículo 142.- Plazo máximo del procedimiento administrativo

No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

⁴ Artículo 34. Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo.

34.1 Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos unilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas. Las entidades deben sustentar técnicamente que cumplen con lo señalado en el presente párrafo.
(...)

⁵ Artículo 209.- El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestionamientos de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

indeterminado bajo el Decreto Legislativo N° 276"

Que, se tiene que en la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 40°, se señala: "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores público (...)", y dentro del bloque constitucional de normas, forma parte la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público, el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Que, la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público, en su artículo 5°, ha establecido: "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", y en su artículo 9°, señala: "La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita".

Que, el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establece que el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición; Por tanto, para este tipo de trabajadores se exige necesaria e imperativamente, bajo causal de nulidad, que el ingreso haya sido por concurso público, artículo 5° y 9° de la Ley N° 28175, Ley Marco de Empleo Público (aún vigente), artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, mismo que guarda relación con el artículo 12° y 15° del Decreto Legislativo N° 276. (Subrayado es nuestro).

Que, es importante resaltar la sentencia vinculante expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00002-2010-PA/TC, donde el Tribunal Constitucional estableció como segunda conclusión: Que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no sólo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo, que no es otra que mediante concurso público de méritos y abierto. Por consiguiente, los trabajadores contratados y/o para considerar que han sido contratados bajo el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276, el ingreso es por concurso público bajo sanción de nulidad. (Énfasis es nuestro)

Que, es el caso: La administrada en la solicitud formulada mediante Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, señala, quien en vida fue doña Lidsay Yeimy Colan Benítez, ha prestado servicios en el periodo comprendido entre 13 de enero del 2016 al 06 de noviembre del 2016, en la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, en la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales, en el cargo de especialista de contratos, servicio y funciones que son propias y permanentes de la Sub Gerencia de Logística, y que su pago era mediante recibo por honorarios, adjuntándose copia simple del recibo por honorarios N° E001-113, de fecha 31 de agosto del 2016, y copia simple del recibo por honorarios N° E001-111, de fecha 01 de julio del 2016, además se adjunta copia simple de la Orden de Prestación de Servicios N° 00003606, de fecha 08 de junio del 2016.

Que, mediante informe N° 0275-2017-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, de fecha 04 de agosto del 2017, el área de contratos de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, en el extremo de su conclusión, en el numeral 3, señala: "Que, de la revisión del sistema digital de planillas se logra observar que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, no registra a doña Lidsay Yeimy Colan Benítez como personal contratado bajo ningún régimen laboral, ni del sector público regulado por el Decreto Legislativo N° 276, ni del sector privado regulado por Decreto Legislativo N° 728, ni del régimen especial regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), lo cual ha sido confirmado por la recurrente en su escrito contenido en el Expediente N° 5311, que en el numeral 2 del fundamento fáctico y legal, señala: "(...) y se le abona sus remuneraciones bajo la indebida forma de servicios específicos de pago por honorarios profesionales (...); así como la orden de servicios que adjunta a su expediente y la copia simple del recibo por honorarios correspondiente a los meses de julio y agosto del 2016 (...); y en su numeral 4, señala: "Que, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276, concordante con en el artículo 28° de su Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el personal que labora en la administración pública puede tener la condición de personal nombrado o contratado, sin embargo, en ambos casos el ingreso se efectúa obligatoriamente mediante concurso, en una plaza pre determinada y presupuestada, no siendo ese el caso de quien en vida fue Lidsay Yeimy Colan Benítez, por tanto, no es posible acceder al reconocimiento solicitado por la recurrente"; y en su numeral 5, señala: "Que, respecto al pedido accesorio de la recurrente contenido en el Expediente N° 5311, sobre pago de subsidio por luto y sepelio, resulta necesario indicar que conforme al artículo 142° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa aprobado con Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala expresamente que los programas de bienestar social (entre los cuales se encuentra los subsidios) son dirigidos a contribuir el desarrollo humano del servidor de carrera, no siendo el caso ni condición laboral, de quien en vida fue Lidsay Yeimy Colan Benítez, siendo así, no es posible acceder al pedido de subsidio (...)"

Que, de las alegaciones de la administrada, así como de los medios probatorios que obran en autos nos permite establecer, quien en vida fue doña Lidsay Yeimy Colan Benítez, no habría ingresado a laborar en la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, mediante concurso público de méritos y abierto, sino más por el contrario aquella sólo habría prestado servicios mediante recibos por honorarios en los meses de julio y agosto 2016, conforme se puede advertir de las copias simples que obran en autos a fojas 01 y 03, así como por 22 días del mes de junio 2016, conforme se desprende de la copias simple de la Orden de Prestación de Servicios N° 00003606,





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

que si bien es cierto la administrada alega que se habría prestado servicios desde 13 de enero del 2016 a 06 de noviembre del 2016, dicha alegación no está acreditado en autos, máxime si del informe N° 0275-2017-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, emitida por el área de contratos de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, se tiene señalado que doña Lidsay Yeimy Colan Benítez, no registra, ningún vínculo laboral, bajo Decreto Legislativo N° 276, 728 y 1057, además señala, que el mismo está firmado por la propia administrada, cuando señala en el numeral 2 del fundamento fáctico y legal de su solicitud – Expediente N° 5311, cuando señala que sus servicios eran abonados mediante recibos por honorarios, adjuntándose copia simple del recibo de honorarios correspondientes a los meses de julio y agosto del 2016, así como la copia simple de la orden de servicio (...). (Subrayado es nuestro)

Que, por otro lado, el Tribunal Constitucional, así como la Corte Suprema, en reiterada jurisprudencia ha establecido, que existe un contrato de trabajo, cuando concurren en forma copulativa tres elementos: i) Prestación Personal de Servicios, ii) Remuneración, y iii) Subordinación (horario de trabajo y dependencia), este último elemento característico de un contrato de trabajo.

Que, en el caso materia de la presente, no se configura el elemento subordinación; toda vez que, para determinar la existencia de una relación laboral, deben concurrir tres elementos característicos, prestación de servicios personales, remuneración y principalmente la subordinación (horario de trabajo, dependencia), en la que la parte que ejerce el poder de dirección, de fiscalización y sancionador tendrá la calidad de empleador; sin embargo en el caso que nos ocupa, si bien es cierto que se señala la existencia de prestación de servicios, para cuyo efecto adjunta copias simples de recibos por honorarios (julio y agosto 2016), los mismos que son considerados como ingresos de cuarta categoría, provenientes de trabajo independiente, empero de los mismos no se acredita la existencia de subordinación.

Que, por consiguiente, no está acreditado en autos, la subordinación, elemento característico de la existencia de una relación laboral; Por cuanto, siguiendo los parámetros establecidos por Tribunal Constitucional expuesto en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00015-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional, ha expresado con suma claridad cuáles son los medios probatorios idóneos para aplicar en los casos en los que se peticione la desnaturalización de contratos y existencia de una relación a plazo indeterminado, señaló en sus fundamentos 6, 7, 8 y 9, lo siguiente:

6. *A efectos de aplicar el principio en cuestión debe acreditarse el cumplimiento de un horario de trabajo, la emisión de papeletas de permisos de entradas y salidas, u otro medio fehaciente que corrobore una situación de dependencia y permanente (STC 4877-2005-AA/TC, 4816-2005-AA/TC).*
7. *En el presente caso, de fojas 3 a 6, 8 y de 12 a 29, obra el acta de inspección de la dirección regional de trabajo y promoción del empleo de Junín y la constancia de trabajo que señala que la demandante laboró en la modalidad de locación de servicios, en calidad de chofer y guardián, en los periodos comprendidos del 15 de enero al 31 de marzo de 2003 y del 1 de febrero al 30 de junio de 2004; asimismo, obran los memorandos e informes de los servicios que realizaba el recurrente a favor de la emplezada.*
8. *No obstante, a fojas 7, 9, 10 y 11, se puede observar que estos documentos por sí solos, no acreditan que haya existido una relación laboral entre el demandante y la demandada, debido a que el certificado expedido por la emplezada no indica el tiempo de las labores realizadas. En cuanto a la solicitud y la constancia sindical, debemos indicar que estas carecen de valor, debido a que el recurrente se encontraba prestando servicios bajo la modalidad de locación de servicios; razón por la que el demandante no podría formar parte integrante de un sindicato.*
9. *En consecuencia, no habiéndose acreditado que el recurrente realice labores en forma subordinada, permanente y continua, no es de aplicación el principio de primacía de la realidad; razón por la que no se puede invocar la existencia de un despido arbitrario al no haberse podido acreditar una relación laboral entre las partes. (Subrayado es nuestro)*

Que, en este sentido, no estando acreditada la subordinación, elemento característico de una relación laboral, en consecuencia, no está acreditado quien en vida fue doña Lidsay Yeimy Colan Benítez, haya realizado labores en forma subordinada, permanente y continua, no siendo de aplicación el principio de primacía de la realidad⁶.

Que, de este modo se infiere que la prestación de servicios de doña Lidsay Yeimy Colan Benítez, para la Municipalidad se dio únicamente en el marco de una relación civil de carácter independiente. Se comprueba así la falta de sustento de las alegaciones de la administrada. Bajo el contexto descrito, en ningún momento de la vigencia de la prestación de servicios sostenida por Lidsay Yeimy Colan Benítez perteneció al régimen laboral de la actividad pública, regulado por Decreto Legislativo 276, por lo que carece de sustento legal su pretendido reconocimiento de trabajadora permanente de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto bajo el régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N° 276, incluyendo los derechos conexos que alega le corresponden, que fuera solicitada mediante Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, así como en el recurso de apelación – Expediente N° 023659, de fecha 04 de julio del 2017; Por consiguiente corresponde deviene en infundado el recurso de apelación en todos sus extremos.

⁶ STC N.° 1944-2002-AA/TC, que: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

Que, del mismo modo, el beneficio y/o bonificación del subsidio por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como por gastos de sepelio, señalado en el artículo 142°, literal j) del Decreto Supremo N° 05-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, es reconocido a los servidores públicos de carrera, que se encuentran bajo el régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, y estando quien en vida fue Lidsay Yeimy Colan Benítez, no ostentó una relación laboral bajo el régimen laboral pública, regulado por Decreto Legislativo 276, y mucho menos ha sido una servidora pública de carrera (nombrada) bajo el régimen laboral pública, regulado por Decreto Legislativo 276. Por consiguiente, deviene en un imposible jurídico, la solicitud de pago de subsidio por luto y sepelio, así como cualquier beneficio laboral solicitada por la administrada, mediante Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, así como en el recurso de apelación – Expediente N° 023659, de fecha 04 de julio del 2017, por consiguiente deviene en infundado los mismos. (Subrayado es nuestro)

Que, el numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que son actos que agotan la vía administrativa: "El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa... (...)", en razón de lo mencionado el recurrente estará facultado recurrir a la vía judicial, si en caso no encuentra conforme la decisión adoptada; en consecuencia, corresponde dar por agotada la vía administrativa.

Que, con Informe Legal N° 695-2017/GAJ/MPMN, de fecha 01 de Setiembre del 2017, la Gerencia de Asesoría Jurídica, opina que, se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por Dlga Josefina Benítez Umpire, contra la resolución ficta que deniega la solicitud contenida en el Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, además de dar por agotada la vía administrativa.

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo previsto en el numeral 20) artículo 20° y 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 74° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 7) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 1283-2015-A/MPMN, de fecha 23 de noviembre del 2015, sobre delegación de facultades a la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resueltos por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por **OLGA JOSEFINA BENITEZ UMPIRE**, contra la resolución ficta que deniega la solicitud contenida en el Expediente N° 5311, de fecha 02 de febrero del 2017, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 218° y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, a la administrada Olga Josefina Benítez Umpire, en el domicilio que corresponda, conforme a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1272, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la Resolución en el Portal Institucional www.munimoquegua.gov.pe, de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA
.....
RPOC CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL