



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°305-2021-GM/A/MPMN

Moquegua, 17 de setiembre 2021.

VISTOS:

Con escrito presentado el 08-03-2021 el ex trabajador obrero de la entidad, señor German Ventura Huacho, solicita (subsanaudo según indica) el restablecimiento en su puesto de trabajo de naturaleza permanente en el cargo de operador de la Cisterna de la Unidad Operativa de Servicios de Maquinaria y Equipo Mecánico UOSME, conforme el artículo 5 inciso 2 de la ley 27584, que señala el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y adopción de medidas necesarias para tales fines" frente a la vulneración de sus derechos constitucionales (despido arbitrario) señala que tiene amplia experiencia en conducción de vehículos y que ingresó a laborar en la Municipalidad como operador de Cisterna, indica, de manera permanente, desde junio del 2019 al 30 de setiembre del 2020, en que fue despedido arbitrariamente, con memorándum del Jefe de Personal habiendo superado el tiempo para su estabilidad, en caso de no restablecerlo en su trabajo, señala, se verá obligado a petitionarlo por la vía jurisdiccional, por haberse afectado el derecho al trabajo y ser despedido sin justa causa según derechos establecidos en los artículos 22 y 139.3 de la Constitución, pues alcanzó el derecho a la protección al despido al ser trabajador contratado en la administración pública en labores de carácter permanente bajo subordinación y frente a la vulneración de tales derechos corresponde la restitución en su puesto de trabajo, al haber sobrepasado más de un año. Adjunta, la carta N°049-2021, el informe 153-2021 memorando N°0443-2020-SPBS del 29-09-2020, certificado de trabajo del 22-01-2021, ingresado a tramite este escrito y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución, determina que "Las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; concordante con el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I y Artículo II. Las atribuciones de Alcaldía aparecen en el artículo 20° numeral 6) en concordancia con el artículo 43° de la Ley ya citada, para aprobar y resolver los asuntos de carácter administrativo y según el artículo 85° del TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía

Que, el área de remuneraciones de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social de la Municipalidad, informa sobre el registro laboral del peticionario: señala que estuvo contratado por régimen CAS en el año 2019 del 16-10-2019 al 31-12-2019 como operador de Volquete con S/ 2,300.00 de remuneración; en el 2020 bajo el mismo régimen como operador de sistema del 02-03-2020 al 30-09-2020 con S/2,500.00 de remuneración. La Sub Gerencia de Logística, informa que estuvo prestando servicios de terceros, según ordenes de servicio del 15-07-2019, del 27-08-2019, del 25-09-2019, del 20-01-2020 y del 12-02-2020. El Jefe de la UOSME señala que el reclamante prestó servicios, en merito a las ordenes de servicios que se ha mencionado. La abogada Adriana Infantas del Area de Contratos de la Sub Gerencia de Personal, informa que el régimen CAS es de naturaleza temporal y nunca se convertirá en un contrato a plazo indeterminado, lo que no es compatible con estabilidad laboral. El Tribunal Constitucional, en el caso Huatuco, emite sentencia vinculante señalando: "la reposición a la administración pública solo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración determinada" lo que no sucede en el presente caso, no correspondiendo el restablecimiento solicitado.

Que, con la Carta N° 113-2021-SGPBS/GA/MPMN, del 02-06-2021, se notifica al administrado la improcedencia del pedido de su escrito de 08-03-2021, con el mismo sustento señalado en el Informe N°424-2021-AIS-AC-SGPBS-GA-GM/MPMN del 31-05-2021 emitido por la Abogada Adriana Infantas.

Que, con escrito presentado el día 18-06-2021, expediente N°2114862, el administrado interpone recurso de apelación, en contra de la Carta N° 113-2021-SGPBS/GA/MPMN, del 02-06-2021 que se le notificó el día 3 de junio del 2021, solicitando que se declare nulo lo resuelto en la carta y procedente el restablecimiento en el puesto de trabajo como Operador del Cisterna de la UOSME, señala en los fundamentos del recurso que si bien es cierto que prestó sus servicios por distintas modalidades, no debe haber tenido en cuenta que estuvo supeditado bajo control y con un rigido horario de trabajo como Operador de Cisterna de la UOSME, sobre la desnaturalización del contrato, el Tribunal Constitucional en la STC N°18-2016-PA/TC, menciona el principio de primacía de la realidad, por el cual debe determinarse si la prestación de servicios del recurrente pueda ser considerado como contrato de trabajo. Por medio de dicho principio los demandantes señalan que su contrato está desnaturalizado ya que si bien se suscribió un contrato civil, pero la realidad de los hechos fue así al encontrarse subordinado a su empleador y por tanto ha superado el periodo de prueba establecido en el Art 10 del D.S N°003-97-TR, por tanto solo podía ser despedido por causa justa debidamente comprobada y vinculada a su capacidad o conducta, siguiendo el procedimiento previsto en el Art 31 del D.S N°003-97-TR y que al no haberse hecho así se vulneró el derecho al trabajo y el derecho a no ser despedido sin justa causa, previstos en el Art.22 y 27 de la Constitución, por lo que debe declararse fundado el pedido de restablecimiento en su puesto de trabajo como Operador de Cisterna.

Que, con el Informe N°0820-2021 SGPBS/GA/GM/MPMN del 23-06-2021 el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, denota el presente expediente a Gerencia de Administración y luego a Gerencia Municipal, derivandose posteriormente según providencia N°2058-GM/MPMN a la Gerencia de Asesoría Jurídica para su atención.

Que, la apelación ha sido interpuesta en el plazo previsto en el numeral 218.2 del TUO de la ley 27444 ya que la carta apelada fue notificada el día 03-06-2021 y la apelación se presenta el 17-06-2021.

Que, conforme al Memorándum N°0443-2020-SGPBS-GA/MPMN del 29-09-2020 reconocido por el administrado, se le comunicó que su último día de labores es el 30-09-2020, el administrado reclama contra este documento manifestando que solicita el restablecimiento en su puesto de trabajo de naturaleza permanente de operador de Cisterna en la UOSME pues indica labores de junio del 2019 a setiembre del 2020 y considera que superó el periodo de prueba de 3 meses previsto en el artículo 10 del D.S N°003-97-TR a cuyo término el trabajador alcanza el derecho de protección ante el despido arbitrario, considera que el despido es arbitrario y que no existe causa justa debidamente comprobada vinculada a su capacidad o conducta que justifique el despido y que no se le ha dado derecho de defensa según el procedimiento previsto en el Art.31 del D.S N°003-97-TR, denunciando la violación de su derecho al trabajo según los Arts 22 y 139 Inc 3 de la Constitución.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

Que, de acuerdo a lo informado por la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, el reclamante laboró bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios en el año 2019 del 16-10-2019 al 31-12-2019 como operador de Volquete, en el 2020 bajo el mismo régimen como operador de cisterna del 02-03-2020 al 30-09-2020, en este régimen las labores se pactan a plazo determinado según lo normado en el artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N°1057, aprobado por el Decreto Supremo N°075-2008-PCM y dicho contrato se extingue al vencimiento del plazo del contrato según el literal h) del Inc 13.1 del Art. 13 del mismo reglamento, con lo cual el periodo contratado mencionado, no puede considerarse como un vínculo laboral indefinido. Sobre los servicios que ha prestado el administrado por servicios de Terceros según ordenes de servicio del 15-07-2019, del 27-08-2019, del 25-09-2019, del 20-01-2020 y del 12-02-2020, estos periodos no generan vínculo laboral, tratándose de una contratación de carácter civil regulada por el artículo 764 del Código Civil, ya que en la locación de servicios, el locador de servicios se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución, por tanto esta locación no genera vínculo laboral y el contrato bajo régimen CAS tampoco lo genera salvo por el periodo que figura en el contrato, concluyendo la relación al vencimiento del plazo, por lo que es infundado el pedido de restablecimiento.

Que, de acuerdo a las pretensiones del administrado, implicaría que se considera obrero, por su labor manual, en tal alternativa debe acreditar que ha ingresado por concurso publico y abierto, para una plaza presupuestada vacante, de duración determinada, conforme lo exigen los fundamentos 18 y 22 del PRECEDENTE HUATUCO EXP N°05057-2013-13ª/TC JUNIN caso ROSALIA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO, lo que no ha acreditado en su petitorio, no obstante que es de observancia obligatoria.

Que, teniendo presente que con Memorandum N°0443-2020-SGPBS-GA-MPMN del 29-09-2020 reconocido por el administrado, se le comunicó que su ultimo día de labor es el 30-09-2020, el reclamante, si se consideraba perjudicado o agraviado por dicho acto, pudo haberlo impugnado en la vía administrativa dentro del plazo de 15 días según lo establece el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la ley 27444 plazo que venció el 20-10-2020 y al no haber impugnado dicho acto de cese el acto de conclusión de labores quedó firme, y es cosa decidida administrativamente conforme lo dispone el artículo 222 del TUO de la ley 27444. Perdiendo entonces el administrado la oportunidad de articularlo o de recurrir a otras instancias incluso la vía judicial, por lo que la reclamación, en este sentido deviene en improcedente.

Que, el hecho de que la Municipalidad, haya dado respuesta al administrado con la Carta N° 113-2021-SGPBS/GA-MPMN del 02-06-2021 al escrito presentado por el administrado en fecha 18 de febrero del 2021, NO CONVALIDA NI HABILITA PLAZO PARA REVIVIR LA VIA ADMINISTRATIVA Y RECURRIR A LA VIA JUDICIAL, ya que para entonces, cuando el administrado presenta su recurso de fecha 18-02-2021, había transcurrido mas de cuatro meses de la conclusión de sus labores, habiendo precluido el plazo que tenía para reclamar o impugnar el supuesto despido, tratándose entonces, esta Carta, de un acto gracioso, citando lo expresado por el Dr. Juan Carlos Morón Urbina, en sus "Comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General - Octava edición 2009 pagina 605 y siguiente: " vale decir si se pierde el derecho para articular un recurso, la actuación extemporánea debe ser considerada como una Reclamación (la legislación argentina denomina a esta figura Denuncia de ilegitimidad). Cabe resaltar que presentada la reclamación FUERA DEL PLAZO HABIL PARA LA RECURRENCIA, conducirá como cualquier petición, a una decisión administrativa, pero no producirá el agotamiento de la vía administrativa" Por lo tanto, el recurrente, que reclamó fuera de plazo, ya perdió el derecho y el efecto jurídico que produce un pronunciamiento administrativo regular, por lo que no puede computarse en base a este acto administrativo plazo para interponer la demanda ante el Organismo Jurisdiccional, al haberse extinguido el interés y legitimidad por el transcurso del tiempo, lo cual IMPIDE un pronunciamiento sobre el fondo.

Que, estando al Informe Legal N°926-2021-GAJ/GM-MPMN del 17-08-2021 cuyos fundamentos y contenido se reproducen en los considerandos que anteceden, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina que se declare INFUNDADA la apelación formulada por el administrado German Ventura Huacho en contra de la Carta N° 113-2021-SGPBS/GA-MPMN, del 02-06-2021, que le notifica al administrado la improcedencia del petitorio de su escrito de 08-03-2021 (subsana) Estando a las facultades conferidas en la Resolución de Alcaldía N°155-2019-A-MPMN del 25-03-2019 artículo 1 numeral 34, Alcaldía ha delegado en Gerencia Municipal, la facultad de "Atender los recursos de apelación en contra de las resoluciones expedidas por las Gerencias en segunda instancia, requiriendo la opinión de la Gerencia de Asesoría Jurídica".

Por lo que, en merito a los considerandos precedentes y con el Informe Legal N°926-2021-GAJ/GM-MPMN.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.-DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el administrado German Ventura Huacho en contra de la Carta N° 113-2021-SGPBS/GA-MPMN, del 02-06-2021, en merito a los considerandos de esta resolución. Notificándose al administrado, a la Gerencia de Administración, Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, Gerencia de Asesoría Jurídica, Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social y unidades orgánicas vinculadas a este acto, encargándose a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, su publicación, en la página WEB de la Municipalidad.

REGÍSTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA
C. ADM. MARIO MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR
GERENTE MUNICIPAL

CAJ
CA
GRP
GAJ
SGPBS
German Ventura
Dne