



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCION DE ALCALDIA

Nº **00696** -2014-A/MPMN

Moquegua, **26 JUN. 2014**

VISTOS.- El Expediente de Tramite Documentario Nº 010776 de fecha 28 de Marzo del 2014, que contiene el recurso de Apelación presentado por **PEDRO RODY CATARI CONDORI**, contra la Resolución de denegatoria ficta en relación a su recurso de apelación presentado contra el presunto despido arbitrario de hecho de fecha 06 de Enero del 2014, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente de Tramite Documentario Nº 000372 de fecha 06 de Enero del 2014, PEDRO RODY CATARI CONDORI interpone recurso de apelación contra el presunto despido arbitrario de hecho ocurrido el 31 de Diciembre del 2013;

Que, posteriormente al no haber sido atendido su recurso de apelación, PEDRO RODY CATARI CONDORI interpone con fecha 28 de Marzo del 2014, recurso de Apelación contra la resolución denegatoria ficta en relación a su recurso de apelación;

Que, conforme al numeral 188.4 del Artículo 188º de la Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444, aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos;

Que, de la revisión de los actuados, no se evidencia que se haya emitido acto administrativo que dé respuesta al recurso de Apelación dentro del plazo establecido en la Ley Nº 27444, por lo que debe analizarse el recurso impugnatorio contra la Resolución Denegatoria Ficta;

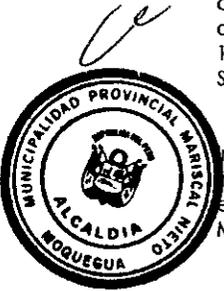
Que, en sede administrativa, toda controversia o incertidumbre, impicante al Derecho, debe resolverse según el sistema de fuentes que diseña el artículo V, numeral 2.7 del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, concordante con el artículo V, numeral 6 del Título Preliminar de la Ley Nº 28175, Marco del Empleo Público, esto es, de acuerdo con la Constitución, los instrumentos jurídicos internacionales, las leyes y normas equivalentes, las jurisprudencias interpretativas o de efecto normativo, entre otros;

Que, en esa línea, el artículo 40º de la Constitución vigente, aplicable al caso bajo examen por razón de temporalidad, consagra que el ingreso del servidor público lo regula la ley, de manera que aquel extremo está sujeto a reserva legal, variante del principio de legalidad;

Que, de conformidad con el Artículo 209º de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece 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 emitió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico". Que asimismo, según lo previsto en el artículo 207.2 de la acotada norma, el plazo para interponer el recurso de apelación es de quince días hábiles. En el caso concreto, se aprecia que el acto de impugnación ha sido presentado dentro del plazo antes señalado;

Que, el Pleno Jurisdiccional Regional Constitucional, Civil y Familia. Diciembre 2005, en el que se acordó por mayoría que "La protección que brinda al trabajador del Estado la Ley Nº 24041, únicamente se aplica para trabajadores que ingresaron por concurso público"; por su parte, el Tribunal Constitucional en el Exp. Nº 152-95-AA/TC, *mutatis mutandis*, no estimó la pretensión de la demandante por no haber demostrado su ingreso al Sector Público previo concurso establecido conforme al artículo 28º del D.S. Nº 005-90-PCM;

Que, efectivamente de admitirse el ingreso sin concurso, comportaría realizar una interpretación tanto inconstitucional como ilegal, que viola los derechos de igualdad de oportunidades e irrenunciabilidad de derechos, que detentan los aspirantes y potenciales trabajadores de esta comuna, recogidos en los incisos 1 y 2, respectivamente, del Art. 26º de la Norma Fundamental, concordante con el artículo 5º de la Ley Marco del Empleo Público y Expediente Nº 008-2005-PI/TC, fundamentos 22 y 23 y en lo específico, se afecta el



derecho al acceso a la función pública, en igualdad de condiciones, reconocido por el artículo 23°, numeral 1, inciso c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y explicado en la sentencia recaída en los Expedientes N° 0025 y 0026-2005-PI/TC, fundamentos 35° al 56°, habida cuenta que se introduciría una práctica discriminatoria dado que los demás servidores ediles obtuvieron la declaración de su permanencia, tras superar el respectivo concurso;



Que, de acuerdo al Informe N° 0909-2014-SPBS-GA/GM/MPMN de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social se indica que el recurrente no figura en los registros de planillas existentes, por lo que se adjunta el reporte de servicios por persona del Sr. PEDRO RODY CATARI CONDORI. Asimismo, es materia de análisis, en lo que respecta que el recurrente no adjunta medio Probatorio alguno en el recurso de apelación interpuesto en contra del despido de hecho, por lo que, se desprende que no estaría dentro de los presupuestos esbozados en los fundamentos 5 y 6 del Expediente N° 031-2011-PA/TC-PIURA, Caso: Santos A. Rivero Arrunátegui, Fundamento 5. En tal sentido, a fin de determinar la naturaleza de los servicios que prestó el demandante para la Municipalidad emplazada, es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad, el que, como lo ha señalado este Colegiado es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, está impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, acotándose, en la STC N.° 1944-2002-AA/TC, que mediante este principio "[...] 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" (fundamento 3). Fundamento 6. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo indeterminada entre las partes encubierta mediante un contrato civil, debe evaluarse si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud. Mas si teniendo en cuenta que el Sr. Pedro Rody Catari Condori no se encuentra consignado su nombre en el Sistema de Planillas de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, y que solo se cuenta con el reporte de servicios por terceros, durante los meses de Febrero 2011 (Sub Gerencia de Programación e Inversiones, Gerencia de Desarrollo Económico Social), Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Setiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre del 2011, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Setiembre del 2012 en la Sub Gerencia de Presupuesto y Hacienda, Octubre 2012 (Gerencia de Planeamiento y Presupuesto) Noviembre, Diciembre del 2012, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Setiembre, Octubre, Noviembre del 2013 a prestado Servicios por Terceros en la Sub Gerencia de Presupuesto y Hacienda, según reporte de Servicios por Persona que obra a fojas 06 del expediente, por lo que se desprende que no hay la citada continuidad de más de un año, y de realizar labores permanentes, tal como lo estipula el artículo 1° de la Ley 24041, por lo que se debe declarar infundada la apelación interpuesta por el recurrente;



Que en uso de las facultades concedidas por el artículo 194° de la Constitución Política del Perú y al amparo de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972 y con las visaciones respectivas.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.-DECLARAR INFUNDADO el recurso de Apelación presentado por **PEDRO RODY CATARI CONDORI**, en aplicación del Silencio administrativo negativo contra la Resolución denegatoria ficta en relación a su recurso de Apelación presentado contra el presunto despido arbitrario de hecho de fecha 06 de Enero del 2014, dando por agotada la vía administrativa.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFIQUESE, al interesado el contenido de la presente resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto

Alberto R. Coayla Vilca
Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA
ALCALDE