



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 120-2019-GM-A/MPMN

Moquegua, 3 de julio 2019.

VISTOS:

El Informe Legal N° 314-2019-GAJ/GM/MPMN, sobre el recurso de apelación interpuesto por doña Fiorella Janeth Madueño Apaza, el Informe N° 268-2019-SPBS/GA/GM/MPMN del 04-03-2019, de la de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, Informe N° 080-2019-PMTA-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, y recurso de apelación con expediente N° 1903209, presentado el 22-01-2019; 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 83° del TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía;

Que, en fecha 22-01-2019, doña Fiorella Janeth Madueño Apaza, apela según dicho recurso, en contra acto material contenido en el Memorandum N° 002-2018-GPP/GM/MPMN del 04-01-2019, con el que se efectúa su despido del cargo de Secretaria en la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, y solicita, pretensión principal, que se declare la nulidad de dicho despido injustificado contenido en la Carta N° 187-2018-GPP/GM/MPMN, del 31-12-2018, por contravenir la primacía de la realidad la Constitución y la ley, como pretensión accesoria solicita su reincorporación a su centro de labor como secretaria, además solicita el pago de indemnización equivalente a las remuneraciones que ha dejado de percibir. Señala en que marzo del 2017 fue contratada con una orden de servicio 001921, y ha prestado servicios por un año 10 meses hasta diciembre del 2018, de marzo a agosto 2017, en la recepción y registro de documentación en la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, y de setiembre del 2017 a diciembre 2018, en orientación al usuario, seguimiento de documentos y elaboración de los mismos. En enero y febrero del 2018 realizo sus labores, pero la Municipalidad no le reconoce ni le ha pagado. Que, la entidad no toma en cuenta el principio de primacía de la realidad, por que considera que ella prestó servicios laborales en la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, haciendo funciones específicas que están en el MOF, y sus remuneraciones fueron pagadas por la meta del Plan de Incentivos, pero se le ha despedido según la Carta 187-2018, contrariamente a los criterios jurisprudenciales, invoca la protección de la ley 24041, prevaleciendo la realidad de los hechos. Cita las sentencias de Casación N° 1308-2016 del Santa publicada en el Peruano el 03-04-2018, expedientes del TC Exp. N° 3434-2004-AA/TC y STC Exp. N° 1995-2003-AA/TC. Presente como prueba copia de la Carta N° 187-2018-GPP/GM/MPMN y del Memorandum N° 002-2018-GPP/GM/A/MPMN, y pide se integre el cuaderno de documentos recibidos y remitidos de la Gerencia, respecto de los meses de Enero y febrero 2018. Presenta aclaración con su expediente N° 1903816 del 25-01-2019, señalando que según la Carta N° 187-2018-GPP/GM/MPMN, esta se refiere al cargo de Asistente Administrativo.

Que, corresponde en este caso, en base a los términos de la apelación, determinar si la apelante habría realizado labores de naturaleza permanente en la entidad por los periodos que ella indica, habida cuenta de que realizo servicios de carácter civil por medio de ordenes de servicio, y si estas fueron ininterrumpidas por mas de un año, según la que prescribe el artículo 1 de la ley 24041: con relación a las labores de naturaleza permanente no se acredita dichas labores en los periodos que la apelante indica, de marzo 2017 a diciembre del 2018 esto es por todos los meses de este periodo, en cuanto al requisito de que estas labores deben ser ininterrumpidas, se establece que en enero y febrero del 2018, la apelante no realizó ningún servicio, no habiendo presentado documento con el que pruebe haberlo hecho; en consecuencia no se ha completado, en los periodos que indica la administrada, que ella realizo trabajos de naturaleza permanente por mas de un año en forma ininterrumpida, no cumpliéndose con las exigencias que señala el Artículo 1 de la ley 24041, por lo que corresponde declarar infundada la apelación, no existiendo despido, ya que, lo que se hizo fue comunicar a la administrada la culminación del servicio que prestaba en diciembre 2018.

Que, el servicio civil, indistintamente del régimen laboral (Decreto Legislativo N° 276,728, 1057 o carreras especiales), se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades, de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas; conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (CAP, MOF Cuadro de Puestos de la entidad CPE), la exigencia del ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos se establece claramente en el artículo 5° de la Ley N° 281752, Ley Marco del Empleo Público; artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 10232, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, y; Literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019. Cabe anotar que el artículo 9° de la Ley Marco del Empleo



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003



Público, sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, ya que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.

Que, el Tribunal Constitucional ha considerado que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos. Estableciendo como reglas generales para esto: a) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, b) La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, c) La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza. En el mismo sentido, en el Auto Aclaratorio del Precedente vinculante "Huatuco" de fecha 7 de julio de 2015 emitido por el mismo Tribunal Constitucional, citando el expediente N° 00002-2010-PI/TC, fundamento 30, se estableció que: "(...)" que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no existo impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto". En el punto resolutivo de dicho expediente se dispuso lo siguiente: "De conformidad con los artículos 81 o 82 o del Código Procesal Constitucional, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales". No se ha acreditado el ingreso de la apelante por medio de algún concurso publico de méritos, según lo señalado en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, deviniendo en infundada su apelación.

Que, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil, prestan sus servicios de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo, siendo esto lo que ha ocurrido en el periodo que indica la apelante en su recurso.

Que, en estos autos administrativos no se ha llegado a demostrar la prestación de labores de naturaleza permanente, en forma ininterrumpida por mas de un año, resultando inaplicable a la apelante lo dispuesto en el Art. 1 de la ley 24041.

Que, estando a la evaluación técnico legal contenida en el Informe Legal N° 314-2019-GAJ/GM/MPMN, cuyos fundamentos se han reproducido en esta resolución, y a lo vertido en la parte final que opina por declarar INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por doña Fiorella Janeth Madueño Apaza, y, atendiendo que dicha administrada no se encontraba inmersa en ningún régimen laboral que le pudiera vincular por trabajo a la Municipalidad, estando asimismo a lo informado por Personal en el Informe N° 080-2019-PMTA-AC-SPBS/GA/GM/MPMN.

Por lo que, de conformidad, con las atribuciones de la ley 27972, al despacho de Alcaldía, y las facultades delegadas a Gerencia Municipal, con Resolución de Alcaldía N°00155-2019-A/MPMN, artículo 1 numeral 5.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación, interpuesto por doña FIORELLA JANETH MADUEÑO APAZA, en contra del acto material, según denomina la impugnante, contenido en la Carta N° 0187-2018-GPP/GM/MPMN del 31-12-2018, para que se declare la nulidad, del acto material de despido injustificado, según los términos de dicha apelación; en merito a los fundamentos que se exponen en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta resolución a la apelante, en la forma de ley, a la Gerencia de Administración, y Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, declarándose agotada la vía administrativa, encargándose a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística su publicación en el portal electrónico de la entidad.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

.....
LIC. ADM. MARIO MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR
GERENTE MUNICIPAL

GM
GAJ
GADM.
SGPBS
ADMINISTRADA
OTE