



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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 93-2019-GM-A/MPMN

Moquegua, 17 de junio 2019.

VISTOS:

El Informe Legal N° 318-2019-GAJ/GM/MPMN, sobre el recurso de apelación interpuesto por doña Maria Elena Gutierrez Torres, el Informe N° 222-2019-SPBS/GA/GM/MPMN del 25-02-2019, de la de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, recurso de fecha 04-02-2019, expediente N° 1905165 presentado el día 05-02-2019; 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 05-02-2019, doña MARIA ELENA GUTIERREZ TORRES, apela en contra del acto administrativo de despido arbitrario, sin expresión de causa, lo que resulta violatorio, sostiene, al debido proceso, pues no se ha seguido el debido procedimiento, para que se declare su nulidad por contravenir la ley 24041, y se le reponga en su puesto de trabajo. Sostiene que fue trabajadora de la municipalidad como asistente técnico dentro de la Sub Gerencia de Presupuesto y Hacienda como especialista en control presupuestal (SIAF), atendiendo diversas labores asignadas por su superior inmediato, esto durante el periodo de más de un año, habiéndose desnaturalizado sus contratos, por lo que se han convertido en indeterminados, citando como causal la prevista en el inciso d) del Art.77 del D.S. N° 003-97-TR; el mismo que exige que el trabajador demuestre que hubo simulación o fraude a las normas legales indicadas, indica que laboró como especialista en control presupuestal por mas de un año, según la ley 24041; la plaza de labor se encuentra en el CAP como Especialista en Finanzas III; que considera que ha prestado servicios de NOVIEMBRE 2017 a DICIEMBRE 2018, en forma continua, simulándose una relación de carácter temporal, cuando eran de naturaleza permanente; que comunico a su empleadora su embarazo en Noviembre del 2018, pero en el presente periodo se me impide mi ingreso a mi centro de labores, constituyéndose hasta el día 17 de enero del presente para cumplir con sus labores. Presenta como prueba en su apelación, copia de su DNI y copia del carnet de control materno perinatal sobre su estado de embarazo.

Que, la apelante, no precisa la fecha en que se ha producido el despido que alega como arbitrario, no ha presentado documento alguno con el que se disponga su cese o el despido arbitrario que denuncia, no ha presentado alguna constatación o verificación de tal despido, con intervención de la Policía Nacional o autoridad que corresponda, para establecer fecha cierta del supuesto despido, no acredita en alguna forma, como es que se le impide su ingreso "a mi centro de labores, constituyéndome hasta el día 17 de enero del presente año, a fin de cumplir con sus labores". De acuerdo a los reportes del Sistema de Planillas de la Municipalidad, el ultimo mes en que la apelante laboro en planillas, como asistente administrativo contratada para el Proyecto de Inversión "Instalación del servicio de Educación Inicial N° 348, en la Asociación de Vivienda El Paraíso del centro poblado San Antonio, distrito de Moquegua, Provincia Mariscal Nieto - Moquegua" fue Junio del 2017, conforme aparece de la boleta de pago de Aguinaldo adjunta; posteriormente, desde Enero del 2018, hasta el 30 de noviembre del 2018, por once meses, realizó locaciones de servicios a favor de la Municipalidad, finalizando dicha prestación, en Noviembre del 2018, desde entonces, hasta la presentación del recurso de apelación (05-02-2019) ha transcurrido dos meses cinco días, con lo que se ACREDITA que la apelante simplemente cumplió su ultima locación en Noviembre 2018, Y ELLA PONE FIN O CONCLUYE SU RELACION CON LA MUNICIPALIDAD, pues, se reitera, no señala la fecha cierta de su supuesto DESPIDO ARBITRARIO, y este no se habría producido. No ha probado haber laborado por más de un año continuo, ININTERRUMPIDO, en labores de naturaleza permanente en los términos que exige el Artículo 1 de la ley 24041, siendo INFUNDADA su apelación. En cuanto a su embarazo, no presenta documento con el que haya comunicado dicho estado a la Municipalidad, por lo que en aplicación de lo dispuesto por la ley 30367 que modifica el Artículo 29 Inciso e) del TUO del Decreto Legislativo N° 728, no se configura el despido nulo en forma alguna, no habiéndose probado tampoco fecha del embarazo, el documento denominado Carnet de Control Materno Perinatal, contiene fecha de atención el día 14-12-2018 y nueva fecha de CITA, el día 05-01-2018, lo que es totalmente incongruente.

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





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

(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 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, por su parte, el literal: a) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, dispone que, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada.

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 exista 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 público 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 de Enero del 2018 a Noviembre del mismo año, por un lapso de 11 meses.

Que, en estos autos administrativos no se ha llegado a demostrar la prestación de labores de naturaleza permanente, en forma ininterrumpida por más 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° 318-2019-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 Maria Elena Gutierrez Torres, 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° 072-2019-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 MARIA ELENA GUTIERREZ TORRES, en contra del acto administrativo despido arbitrario según indica en su recurso de 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
GA
SGPBS
ADMINISTRADO
OTIE