



Municipalidad Provincial
Mariscal Nieto
Moquegua

RESOLUCION DE ALCALDIA

Nº 00959 2013-A/MPMN

Moquegua.- 02 SET. 2013

VISTOS: El Informe N°2139-2013-SPBS-GA/GM/MPMN y el escrito con registro N° 017808, de apelación de fecha 26 de junio del año 2011 y la denegatoria Ficta al Expediente N° 012052 de fecha 29 de abril del 2013, presentada por la ex servidora **MERY LUZ GUTIERREZ CUAYLA**; y,

CONSIDERANDO:

Que, en sede administrativa, toda controversia o incertidumbre, implicante al Derecho, debe resolverse según el sistema de fuentes que diseña el artículo V, numeral 2.7 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, concordante con el artículo V, numeral 6 del Título Preliminar de la Ley N° 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 40° 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, 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 N° 24041, únicamente se aplica para trabajadores que ingresaron por concurso público"*; por su parte, el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 152-95-AA/TC, *mutatis mutandis*, no estimo la pretensión de la demandante por no haber demostrado su ingreso al Sector Público previo concurso establecido conforme al artículo 28° del D.S. N° 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. 26° de la Norma Fundamental, concordante con el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público y Expediente N° 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, un proyecto de Inversión Pública se constituye como una intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios de una entidad; cuyos beneficios se generan durante la vida útil del proyecto y éstos sean independientes de los otros proyectos.

Que, mediante Informe N° 490-2013/SGPyBS/MPMN de fecha 28 de mayo del año 2013, la Sub Gerente del Área de Personal y Bienestar Social, informa que el recurrente laboró para la Entidad como Personal Contratado, en proyectos de inversión, es decir que su remuneración esta afecta a una meta funcional, para gastos administrativos, y no procede lo solicitado por la recurrente, las mismas que cuentan con un periodo determinado para su realización y por ende su periodo de contratación fue a plazo determinado según contrato de trabajo para funciones temporales de fecha 07 de enero del 2013.

Que con fecha 26 de junio del 2013 con registro N° 017808 la administrada MERY LUZ GUTIERREZ CUAYLA interpone recurso de apelación en contra la resolución ficta negativo, con el objeto de que sea elevado mi expediente al superior en grado y sea revocada oportunamente y se declare fundada mi recurso de apelación y consecuentemente mediante acto administrativo ordene mi restablecimiento a mi puesto de trabajo de naturaleza permanente de Asistente Administrativo- Secretaria.

Que del análisis del recurso impugnativo planteado por la administrada MERY LUZ GUTIERREZ CUAYLA, dentro de sus argumentos es necesario desarrollarlo de la siguiente manera:

PRIMERO.- Respecto al punto 2, 3 y 4; Frente a la vulneración de sus derechos y despido arbitrario, y haber realizado labores de naturaleza permanente como Asistente Administrativo- Secretaria y haber superado lo señalado en el artículo 1 de la Ley N° 24041 me encuentro sujeto al D. Leg. N° 276. Que, la Ley N° 24041, establece que “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más un año interrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N°276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley”, por lo que dicha norma no se aplica a la recurrente, por cuanto el citado no es servidor público, , por el contrario fue contratada para labores de carácter específicos, temporal, y eventual sin vinculo laboral y para el desarrollo de funciones que no se encuentran establecidas en los documentos de gestión de la entidad (ROF, MOF, CAP, PAP);

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos esbozados en los puntos 5, 6, 7, 8 y 9 de la administrada referida a la ruptura laboral, o culminación del vinculo laboral y otros. Que de la cual se desprende que la administrada no está amparada por la Ley 24041, ni menos a acreditado con medio probatorio sobre su condición de servidora en estado gestación ya que no obra en archivo documento alguno donde la Ex servidora haya puesto en conocimiento mediante Carta, o Informe sobre su estado de gestación invocada a su Jefe inmediato, por lo que la culminación de su vinculo laboral viene ser por situación presupuestal, que al continuar laborando la administrada no habria con que cubrir sus remuneración, por lo que se puede concluir que no se ha violentado sus derechos laborales, ni esta ampara dentro de los parámetros de la Ley 24041 al no haber sobrepasado



el año de labor, tal como se aprecia en las boletas de pago la administrada a laborado en proyectos de inversión dentro del marco legal del D. Leg N° 276.

Que, de conformidad con el Artículo 38° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece que: "Las Entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha Contratación se efectuará para el desempeño de:

- a) Trabajos para obra o actividad determinada
- b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o
- c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada.

Esta forma de contratación no requiere de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa, tal como se aprecia en el Contrato de Trabajo para Funciones Temporales en su cláusula cuarta que la vigencia del Contrato sería desde el 07 de enero del 2013 al 31 de marzo del 2013, terminándose indefectiblemente al término del mismo salvo prórroga o renovación expresa y así como también es de verse en la Clausula Séptima del mismo contrato, establece que la Municipalidad no está obligada a dar aviso adicional referente al término la vigencia del contrato, es decir que no existe la obligación de dar aviso a la recurrente la finalización del contrato y era un proyecto de inversión es decir su remuneración esta afecta a un a una Meta Funcional para gastos administrativos, por lo que no procede amparar lo solicitado por la administrada.

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 IMPROCEDENTE

el recurso de apelación de fecha 26 de junio del año 2013, interpuesto por Doña **MERY LUZ GUTIERREZ CUAYLA**, ante la denegatoria ficta al Expediente N° 012052 de fecha 29 de abril del 2013 sobre solicitud de restablecimiento al puesto de trabajo.

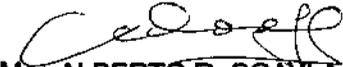
ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa a merito del artículo 50 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, con el contenido de la presente a la administrada **MERY LUZ GUTIERREZ CUAYLA**.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto


Mgfr. ALBERTO R. COAYLA VILCA
ALCALDE

ARCV/A/MPMN
JYEC/GAJ/MPMN