



Municipalidad Provincial  
Mariscal Nieto  
Moquegua

**RESOLUCION DE ALCALDIA**

**Nº 695** 2014-A/MPMN

Moquegua.- **26 JUN. 2014**

**VISTOS:** El Informe Nº 1364-2014-SPBS-GA/GM/MPMN; Informe Nº 831-2014-JLRP-C-SPBS-GA/GM/MPMN; Memorándum Nº 2437-2013-SPBS-GA-GM/MPMN; Proveído Nº 118-2014-GAJ/GM/MPMN; Informe Nº 0853-2014-SPBS-GA/GM/MPMN; Informe Nº 0252-2014-JLRP-C-SPBS-GA/GM/MPMN; Memorándum Nº 2437-2013-SPBS-GA-GM/MPMN; Informe Nº 478-2014-SPBS-GA/GM/MPMN; Informe Nº 061-2014-JLRP-C-SPBS-GA/GM/MPMN; Expediente Administrativo con Registro Nº 004542 (Recurso de Apelación); Informe Nº 920-2014-GAJ/GM/MPMN, emitido por el Gerente de Asesora Jurídica, y demás recaudos,

**CONSIDERANDO:**

Que, conforme lo dispone la Constitución Política del Perú, en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar y artículo 43º de la Ley Nº 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Dicha facultad radica en ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

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 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 Política del Estado, 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, con Expediente Nº 004542, el Administrado PERCY RONALD CHOQUE LLAVE, interpone Recurso de Apelación, en contra del acto Administrativo el Memorándum Nº 2437-2013-SPBS-GA-GM/MPMN, señala que fue cesado en sus funciones y sus actividades laborales como Servidor de la representada, a fin de que mediante emisión de la respectiva Resolución, se deje sin efecto el Cese y despido Arbitrario que ha sido objeto. En base a los siguientes fundamentos de hecho:

Que, ingreso a laborar para la Representada el 01 de febrero del 2012, como Asistente Técnico Oficina de Supervisión y Liquidación, de Obras habiendo laborado hasta el 04 de setiembre del 2012, posteriormente fue designado como responsable del proyecto Mejoramiento de la Capacidad Operativa de la Sub Gerencia de Desarrollo Social hasta el 04 de Octubre del 2013, fecha en la que retorna a sus labores de Asistente Técnico, la misma que acredita con las boletas de pago.

Informa que ha laborado más de un año y 11 meses asimismo, informa que la Municipalidad desnaturalizo la relación laboral al haber dispuesto el pago de sus remuneraciones a través de las diferentes obras que ejecuta la Municipalidad.

Que, de acuerdo del análisis del Recurso de Apelación, de fecha 03 de febrero del 2014, del Memorándum Nº 2437-2013-SPBS-GA/MPMN, de fecha 23 de diciembre del 2013, la misma notificado con fecha 30 de diciembre del 2013, se determina 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"**. Qué 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 fuera del plazo antes señalado. Por lo tanto de conformidad con el artículo 212 de la precitada norma, una vez vencido los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a artículos quedando firme el Acto.

Que, de los fundamentos del administrado se determina que no acredita el ingreso al puesto de trabajo que refiere mediante concurso público, por lo que 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 Exp. 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, 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, de los fundamentos del apelante se determina que ha trabajado en planillas de funcionamiento como Directo de Programa Sector 1 F-2 en calidad de contratado. Los meses octubre a diciembre del 2011, seguidamente ha trabajado como empleado de inversiones desde el mes de febrero del 2012, hasta el mes de agosto del mismo año. Posteriormente es llamado para que trabaje en un proyecto asumiendo cargo de confianza y trabajo en dicho proyecto por 13 meses, lo cual indica que el corte del servidor ha desarrollado actividades dentro de un proyecto que tiene inicio y fin, porque no puede computar este tiempo para el reclamo el Administrado. Finalmente fue contratado en la Oficina de Liquidaciones por los meses de octubre a diciembre del 2013. Concluye señalando respecto a las labores realizadas en la Municipalidad no es admisible su solicitud por cuanto la Ley 24041 solo ampara a aquellos servidores que hayan prestado labores de naturaleza permanente y que esta haya sido de forma ininterrumpida por más de un año. El reclamante tiene una interrupción de 13 meses, cuando prestaba servicios en el Proyecto MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA SUB GERENCIA DE DESARROLLO SOCIAL – en calidad de responsable del proyecto y de esa meta se realizaba sus pagos. La Ley 24041 literal 2) establece que no están comprendidos en los benéficos de la presente Ley los servidores públicos contratados para desempeñar: "en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas administrativas ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada". Es aquí donde encuadra sus fundamentos del Apelante. Al respecto el Artículo 38° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Establece: "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.

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, respecto al análisis, del Principio de la primacía de la realidad, invocada por el administrado, lo cual no estaría dentro de los parámetros, ya que se aprecia del Memorandum N° 106-2012-GDES/GM/MPMN, de fecha 06 de Setiembre del 2012, que obra a fojas 05 del Expediente, donde señala que se le asigna funciones como Responsable del Proyecto de inversión: "Mejoramiento Social de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto... por lo que de conformidad con el Art. 38 literal b) del Reglamento de la carrera Administrativa, aprobada mediante Decreto Supremo N°005-90-PCM, 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.**

Que, según reporte de Planillas y Servicios por Persona que obra a fojas 01 del expediente, del análisis de los fundamentos de hechos del apelante y del análisis de las normas precitadas se determina 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 infunda la apelación interpuesta por el administrado.

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:**

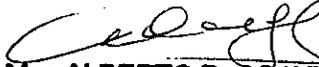
**ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación de fecha 03 de febrero del 2014, interpuesto por Don PERCY RONALD CHOQUE LLAVE, en contra del Memorándum N° 2437-2013-SPBS-GA-GM/MPMN, de fecha 30 de diciembre del año 2013.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFIQUESE**, con el contenido de la presente al recurrente Don: PERCY RONALD CHOQUE LLAVE.

**ARTICULO TERCERO.-** Dándose por agotada la vía administrativa a mérito del artículo 50 de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto**

  
**Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA**  
**ALCALDE**



**ARCV/A/MPMN**  
**ALGC/GAJ/MPMN**