



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL

No. 016 -2017-MPJB

Jorge Basadre, 16 FEB 2017

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por Rosendo Juan Limache Mamani en contra de la Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas No. 355-2016-GAF/MPJB; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo señalado por el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley No. 30035 y el artículo II del Título Preliminar de la Ley No. 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades; las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, mediante Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas No. 355-2016-GAF/MPJB de fecha 23 de Noviembre del 2016, se declara improcedente la solicitud de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio presentada por el Sr. Rosendo Juan Limache Mamani con respecto al deceso de su señor padre; ello en razón a que el solicitante como servidor de la Municipalidad Provincial de Jorge Basadre tiene la condición de contratado, más no de nombrado.

Que, con fecha 23 de Noviembre del 2016 la persona del Sr. Rosendo Juan Limaché Mamani presenta ante el área de Trámite Documentario de esta entidad, un recurso de apelación en contra de la Resolución de Gerencia de Administración No. 355-2016-GAF/MPJB, con la finalidad de que sea recovada dejando sin efecto la improcedencia de su petición referente a la solicitud de subsidio por fallecimiento de familiar directo y gastos de sepelio; y se declare fundada la apelación interpuesta, otorgándosele dos remuneraciones totales por subsidio de fallecimiento de familiar directo y de dos remuneraciones totales por gastos de sepelio.

Que, conforme lo señala el artículo 206° de la Ley No. 27444, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

De la admisibilidad del recursos

Que, de acuerdo a lo señalado por el artículo 211° de la Ley No. 27444, el escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos por el artículo 113° de la presente ley, además de estar autorizado por letrado.

Que, efectuada la revisión de los mismos, se determina que el documento o escrito presentado cumple con las condiciones establecidos por el artículo 113°, el plazo a que hace referencia el numeral 207.2 del artículo 207°, y cuenta con la firma de abogado según lo señalado por el artículo 211° de la Ley de Procedimiento Administrativo General; por lo que la apelación deviene en admisible.

En cuanto al pedido formulado

Que, en lo referente al fondo del asunto, debemos de señalar:

1. Del proceso judicial Expediente No. 2012-150-CA tramitado por el Sr. Rosendo Juan Limache Mamani (demandante) en contra de la Municipalidad Provincial de Jorge Basadre (demandada) sobre Acción Contencioso Administrativo, se ha determinado que el demandante ha ingresado a laborar el 05 de Mayo del 2008 como Asistente Administrativo del Área de Contabilidad hasta el 01 de Agosto del 2008, para luego prestar servicios como encargado de la Jefatura de la Unidad de Control Patrimonial desde el 01 de Agosto del 2009 al 18 de Enero del 2011, posteriormente como Jefe del Equipo Funcional de Tesorería desde el 18 de Enero del 2011 al 31 de Marzo del 2012 y como Sub Gerente de Tesorería desde el 02 de Abril al 29 de Octubre del 2012, por lo que se ha acreditado haber realizado labores de naturaleza permanente al haber tenido un record laboral de 04 años, 05 meses y 14 días; y que la única forma de extinguir el contrato de trabajo podría ser por la comisión de falta grave (ver numeral 4.5.1 de la parte considerativa de la sentencia emitida en primera instancia); por lo que se dispuso su reposición laboral.
2. De la sentencia de vista de fecha 03 de Agosto del 2015 emitida en segunda instancia por la Sala Laboral Permanente, está a precisado en el acápite 2 del numeral III, que “entre el demandante y la entidad demandada existió una relación laboral, la misma que ha durado más de un año en forma ininterrumpida, habiéndose acreditado el requisito de la temporalidad que exige el artículo 1 de la Ley No. 24041. Asimismo se ha acreditado igualmente en autor que las labores que realizaba el demandante eran de naturaleza permanente (...)”.

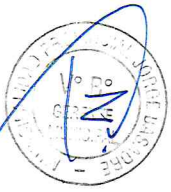
Que, atendiendo lo señalado en los actuados judiciales antes mencionados, se determina de manera precisa que el servidor Rosendo Juan Limache Mamani ha adquirido la condición de servidor contratado permanente en la Municipalidad Provincial de Jorge Basadre, por mandato judicial.

Que, el Decreto Legislativo No. 276 – Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 005-90-PCM prevén la existencia de dos tipos de servidores públicos: i) los de carrera administrativa o nombrados y ii) los contratados, y dentro de estos últimos los servidores contratados permanentes y los servidores contratados temporal o accidentales.

Que, si bien el artículo 39° del Decreto Supremo No. 005-90-PCM señala que la contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente es excepcional, que sólo procede en caso de máxima necesidad y justificadas, el contrato y sus renovaciones no pueden exceder de tres años; la condición de servidor público permanente otorgada por la autoridad judicial y que haya sido repuesto por la emisión de un fallo no implica que este se encuentre dentro de los alcances de los beneficios de los trabajadores nombrados, pues dicha concepción es totalmente distinta a la establecida por el artículo 40° del Reglamento del Decreto Legislativo No. 276 puesto que para ser incorporado a la carrera administrativa mediante nombramiento, debe de existir un concurso, plaza vacante y contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, situación que no ha sucedido en el caso del servidor Rosendo Juan Limache Mamani; a lo que se agrega que por disposición de las leyes presupuestales existe la prohibición de efectuar nombramientos.

Que, el artículo 2° de Decreto Legislativo No. 276, *los servidores públicos contratados y los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza no están contemplados en la carrera administrativa, pero si en las disposiciones de la presente ley en lo que les sea aplicable.*

Que, el subsidio por fallecimiento y subsidio por gasto de sepelio, a que se refieren los artículos 144° y 145° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, son parte de los programas de bienestar social dirigidos a contribuir al desarrollo humano del servidor de carrera, tal como lo especifica el artículo 142° del mismo texto legal, situación que permite establecer la existencia de una figura de exclusividad que no pueden ser extendidos a los servidores públicos contratados; siendo ello una disposición prohibitiva expresa.



Que, el servidor Rosendo Juan Limache Mamani no ha acreditado la condición de nombrado o servidor de carrera, pues no ha acompañado como medio probatorio copia certificada/fedateada o simple del acto administrativo a través del cual se le otorga el nombramiento en el cargo de Sub Gerente de Tesorería ni en ningún otro puesto/cargo, que permita establecer que cumple las condiciones a que hace referencia el artículo 142° del Decreto Supremo No. 005-90-PCM.

Que, esta resolución no pretende quitar la condición de servidor público, ello en atención a lo indicado en el numeral 5° del fundamento esgrimido en su apelación; pues dicha figura se obtiene en cualquiera de los regímenes de la administración pública (del Decreto Legislativo No. 276, el Decreto Legislativo No. 1057 y el Decreto Legislativo No. 728).

Que, en lo que respecta a la posible discriminación a que hace referencia el apelante en el numeral 5 de su fundamentación fáctica, por la normatividad descrita en la resolución apelada, al considerar que al hacer una diferencia entre trabajador nombrado y contratado; debemos de señalar que es el mismo texto legal el que establece la aplicación de determinados aspectos o beneficios a ciertos trabajadores, pues el artículo 2° de la Ley, al señalar "... pero sí en las disposiciones de la presente ley en lo que les sea aplicable", es una disposición que no lleva implícita un mandato autoritario; sino que tiene que ser interpretado con los demás aspectos que regula la ley.

Que, en lo referido a que el artículo 48° de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público ha quedado sin efecto tácitamente por ser contrario a la Constitución Política del Perú en lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que hace mención en el numeral 6 de su fundamentación, consideramos que este hecho es errado desde el momento en que ambas disposiciones están referidas a hechos distintos, más aún que no ha existido pronunciamiento judicial o de autoridad competente que lo haya establecido de idéntica manera.

Que, en cuanto al acto discriminatorio que la actual gestión al no aplicar una norma de manera equitativa para todos por igual caso, puesto que a la servidora Geovana Yaskara Temoche Nieto se le ha otorgado el mismo beneficio, debemos de señalar que según lo señalado por la Resolución de Alcaldía No. 056-01-A/MPJB emitida por el entonces Alcalde de la Municipalidad Provincial de Jorge Basadre Julio Víctor Dávalos Flores, otorgó la categoría de nombrada a la servidora antes mencionada, por lo que cumple la condición señalada por el artículo 142° acotado.

Por lo que de conformidad con lo antes señalado, con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica y en atención a la desconcentración de facultades otorgadas a este despacho a través del artículo primero de la Resolución de Alcaldía No. 020-2016-MPJB.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: **DECLARAR** infundado el recurso de apelación interpuesto por el servidor Rosendo Juan Limache Mamani en contra de la Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas No. 355-2016-GAF/MPJB, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: **DECLARAR** agotada la vía administrativa, facultando al apelante a hacer valer su derecho con arreglo a ley.

ARTICULO TERCERO: **DISPONER** se proceda a efectuar la notificación al interesado y remitir copia de la misma a la Gerencia de Administración y Finanzas y la Sub Gerencia de Recursos Humanos para los fines pertinentes; procediéndose a incorporar está resolución en el portal de transparencia de la entidad..

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE
ING. Richard Villavicencio Flores
GERENTE MUNICIPAL

