



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE

Locumba – Tacna – Perú

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 178 -2023-A-MPJB

Jorge Basadre, 24 ABR. 2023

VISTOS:

El Escrito S/N de fecha 31 de Enero del 2023, Informe N°0202-2023-SGRH-GAF/MPJB de fecha 06 de marzo del 2023, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme el Artículo 194 de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de la Reforma Constitucional N°27680, y posteriormente por la Ley N°28607, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que: “Los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa (...)”. La acotada norma también señala que: “La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de Gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico”;

Que, mediante Escrito S/N de fecha 31 de enero del 2023 con Registro de Tramite Documentario N° 1303, el Sr. LINO GERARDO MAMANI ALVARADO, presenta su Recurso de Reconsideración en contra de la decisión unilateral de la culminación del vínculo laboral que mantenía el recurrente con la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, ello en razón de haber participado en el Concurso Publico de Merito bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios CAS N° 041-2020-MPJB, para ocupar el cargo de Sub Gerente de Servicios Públicos y Gestión Ambiental, suscribiéndose así el contrato CAS N° 041-2020-MPJB, de fecha 12 de febrero al 30 de abril de 2020 y posteriores adendas, conforme al cuadro siguiente:

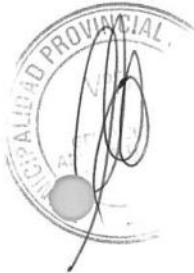
| ADENDA N° | FECHA DE INICIO | FECHA DE CULMINACION |
|-----------|-----------------|----------------------|
| 082-2020 | 01.05.2020 | 30.06.2020 |
| 175-2020 | 01.07.2020 | 31.07.2020 |
| 209-2020 | 01.08.2020 | 31.08.2020 |
| 274-2020 | 01.10.2020 | 31.10.2020 |
| 264-2020 | 01.11.2020 | 31.11.2020 |
| 04-2021 | 01.01.2021 | 28.02.2021 |
| 020-2021 | 01.10.2021 | 31.10.2021 |
| 307-2021 | 01.11.2021 | 30.11.2021 |
| 352-2021 | 01.12.2021 | 31.12.2021 |
| 05-2022 | 01.01.2022 | 31.01.2022 |
| 13-2022 | 01.02.2022 | 28.02.2022 |
| 021-2022 | 01.03.2022 | 31.03.2022 |
| 354-2022 | 01.10.2022 | 31.10.2022 |
| 464-2022 | 01.11.2022 | 30.11.2022 |
| 572-2022 | 01.12.2022 | 31.12.2022 |

Que, mediante Informe N°0202-2023-SGRH-GAF/MPJB de fecha 06 de marzo del 2023, el Sub Gerente de Recurso Humanos, Abog. Helar Neyra Torres informa al Gerente de Administración y Finanzas, Lic. Mirian Beatriz Ayca Cuadros, que el Sr. Lino Gerardo Mamani Alvarado fue contratado a través del Contrato Administrativos de Servicios por la Municipalidad Provincial Jorge Basadre para ocupar el cargo de Sub Gerente de Servicios Públicos y Gestión Ambiental, contrato que fue suscrito por tiempo determinado, suscribiéndose así el contrato CAS N°041-2020-MPJB, de fecha 12 de febrero al 30 de abril del 2020, posteriormente se suscriben adendas, las mismas que fenecieron el 31 de diciembre del 2022;

Que, la Ley N° 29849 – Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales “disposiciones complementarias finales primera, Contratación de personal directivo”. El personal establecido en los numerales 1), 2), e inciso a) del numeral 3) del artículo 4° de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo, contratado por el Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057, está excluido de las reglas establecidas en el artículo 8° de dicho Decreto Legislativo. Este personal solo puede ser contratado para ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación Personal – CAP de la Entidad”;

Que, la Ley N°31131 - Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, tiene como objeto incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y competitividad laboral, a los trabajadores que desarrollen labores permanentes en las diversas entidades del estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, la misma que establecía requisitos:

- ✓ Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE

Locumba – Tacna – Perú

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA

N° 178 -2023-A-MPJB

- ✓ Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo. Estos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley.
- ✓ Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios personales y posterior contrato administrativo de servicios. (...).

Que, en el presente caso, el ex servidor solicita la reconsideración laboral en el cargo de Sub Gerente de Servicios Públicos y Gestión Ambiental, al amparo de la Ley 31131. Sin embargo, los artículos 1°, 2°, 3° y 4° (Segundo párrafo) y 5° han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, el ex servidor ha ingresado a laborar para la entidad mediante concurso público a partir del 12 de febrero de 2020, es decir, en fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 31131 (10 de marzo de 2021);

Que, es importante precisar que en materia laboral la norma no tiene efectos retroactivos conforme lo señala el artículo 103° de la Constitución y aunado a ello el artículo 62° de la Constitución garantiza que los términos contractuales fijados en un contrato pactados por normas legales vigentes, los términos contractuales no pueden ser modificados por otra ley posterior, por lo que, la naturaleza del contrato CAS del demandante era de naturaleza temporal, como lo señalo las normas anteriores a la Ley 31131;

Que, es por ello, que el Tribunal Constitucional precisa que para que un contrato CAS sea considerado de plazo indeterminado, solo será aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021, y el contrato en el presente caso en autos fue suscrito con fecha 12 de febrero del 2020; por lo que, no cumple con las condiciones previstas por el Tribunal constitucional para una interpretación constitucional del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057, no siendo aplicable al presente caso;

Que, el artículo 4° de la Ley N° 28175 Ley Marco del Empleo Público, clasifica al personal del empleo público de la siguiente manera:

1. funcionario público: El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas. El funcionario Público puede ser:

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
- b) De nombramiento y remoción regulados.
- c) De libre nombramiento y remoción.

2. Empleado de confianza: El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. El Consejo Superior del Empleo Público podrá establecer límites inferiores para cada entidad. En el caso del Congreso de la República esta disposición se aplicará de acuerdo a su Reglamento.

3. Servidor público: Se clasifica en:

a) Directivo superior: El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno.

A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional., Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley. (...)."

Que, la Ley N° 30057 – Ley de Servicio Civil, en sus artículos 2° y 3° describe la clasificación de los servidores civiles:

- a) funcionario público. Es un representante político o cargo público representativo, que ejerce funciones de gobierno en la organización del Estado. Dirige o interviene en la conducción de la entidad, así como aprueba políticas y normas.
- b) Directivo público. Es el servidor civil que desarrolla funciones relativas a la organización, dirección o toma de decisiones de un órgano, unidad orgánica, programa o proyecto especial. (...).

Que, como se puede apreciar, la Ley Marco del Empleado Público de los Directivos Superiores señala que estos ejercen funciones administrativas y relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados público, entre otras (por ejemplo, jefes de áreas, directores generales, gerentes u otros). Siendo así podemos colegir que el cargo de Sub Gerente no podría ser considerados como funcionarios públicos; no obstante, dada la naturaleza de sus funciones previstas en la Ley N° 28926, dichos servidores tendrían la condición de Directivos Superiores de acuerdo a la clasificación establecida por el artículo 4° de la ley citada y el artículo 58° de la Ley de Servicio Civil;

Que, el Tribunal Constitucional (EXP. N.°00575-2011-PA/TC) señala que, en caso de cargos de confianza, se considera pertinente precisar las siguientes razones: a) el ingreso por concurso público no determina que el cargo no pueda ser considerado como de confianza; b) los cargos de confianza pueden ser objeto de concurso público y que ello no





RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 178 -2023-A-MPJB

determina que este deja de ser de confianza; y c) un cargo es calificado como de confianza por las responsabilidades, obligaciones y relación que mantiene el empleador;

Que ,por otro lado, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 3605-2014 (JUNIN), en su quinto considerando señaló: “Que, el colegiado superior mediante sentencia de vista, revoca la sentencia de primera instancia que declara fundada en parte la demanda, y reformándola declara infundada en todos sus extremos expresando el siguiente fundamento “El cargo que desempeñó el actor desde el mes de setiembre de 2009 hasta el 28 de febrero del 2011 es uno de confianza, porque desempeñaba indistintamente funciones de jerarquía en relación directa con el más alto funcionario de la demandada y porque a su vez realizaba funciones de apoyo directo o asesoría a funcionarios del más alto nivel”. En esa línea, el cargo de Sub Gerente de Servicios Públicos y Gestión Ambiental, es un órgano de jerarquía, puesto que, si bien no se encuentra en una escala superior frente a los demás órganos de apoyo, sin embargo, si lo está frente a los demás trabajadores de la Municipalidad demandada. Por lo que siendo esto así, al demandante si le resulta de aplicación el artículo 2° numeral 4) de la Ley N° 24041, ya que a pesar de que presto servicios durante más de un año en exclusividad para la entidad demandada, si podía ser cesado, porque la función que desempeño corresponde a un puesto de confianza;

Que, teniendo en consideración lo señalado podemos indicar que los Directivos Superiores ejercen funciones administrativas y relativas a la dirección de un órgano, programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, entre otras (jefes de áreas, directivos generales, gerentes u otros); asimismo, que el personal de confianza, comprende al personal del empleo público que desempeña cargo técnico o político y que goza de la confianza directa del funcionario público quien lo designa, también pueden ser considerados como empleados de confianza aquellos que realizan actividades y laboran en el entorno del funcionario público y en el presente caso teniendo en cuenta la casación señalada precedentemente hace inferir que el cargo de Sub Gerente es un cargo directivo, por lo tanto, el impugnante no se encuentra dentro de los alcances de la única disposición complementaria de la Ley N° 31131;

Por los fundamentos expuestos y en uso de las atribuciones conferidas en el inciso 6) del artículo 20, de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidad, y con los visados del Gerente Municipal, Gerente de Administración y Finanzas, Sub Gerente de Recursos Humanos, Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR, Infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Sr. LINO GERARDO MAMANI ALVARADO con DNI N° 00510134, al no haberse vulnerado los derechos constitucionales, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: ENCARGAR, a secretaria general e Imagen Institucional la notificación de la presente resolución al interesado y a las unidades orgánicas correspondientes de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, para conocimiento y fines.

ARTICULO TERCERO: ENCARGAR a Secretaría General e Imagen Institucional, la publicación de la presente Resolución en el portal web y portal de transparencia de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

C.c.
Archivo
GM
GAF
OAJ
SGRH
SGII
INTERESADO



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
JORGE BASADRE

Abg. JULIO VICTOR DAVALOS FLORES
ALCALDE