



"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACOCCHA

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 284 -2019-MDY

Puerto callao,

29 MAYO 2019

VISTOS:

El Tramite Externo N° 03650- 2019, Tramite Externo N° 08955- 2019, el recurso de Apelación de fecha 06 de Mayo de 2019, interpuesto por **JANET GIOVANNA FALCON ROJAS**, contra la Resolución de Gerencia N° 066-2019-MDY-GM, y el Informe Legal N° 508-2019-MDY-GM-GAJ, demás recaudos; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Art. 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305, en concordancia con el Art. II del Título Preliminar de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972 establece que "Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de Gobierno Local que emanan de la voluntad popular y disfrutan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, Tramite Externo N° 08955- 2019, que contiene el escrito S/N de fecha 06 de mayo del 2019, la administrada **JANET GIOVANNA FALCON ROJAS** identificada con DNI 00096821, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 066-2019-MDY-GM, de fecha 21 de marzo de 2019, que Resuelve declarar Improcedente la solicitud de pago de indemnización por despido arbitrario, la misma que considera que CARECE DE MOTIVACIÓN por no haberse emitido en base a derecho;

Que, mediante Carta N° 242-2019-MDY-ALC-OSGA, de fecha 27 de marzo de 2019, fue notificada la señora **JANET GIOVANNA FALCON ROJAS**, la Resolución de Gerencia N° 066-2019-MDY-GM, de fecha 21 de marzo de 2019;

Que, desde la perspectiva procedimental y conforme lo normado por el artículo N° 218°, numeral 218.2 del Texto Único Ordenado, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, de la referida Ley, establece: El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, v deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días; y siendo que la administrada, habría sido notificada con la mencionada Resolución motivo de Apelación, con fecha 27 de marzo de 2019, conforme se aprecia del cargo de entrega y recepción adjunto, el mismo que fuera firmado por la administrada; por lo que, el recurso impugnatorio se habría interpuesto dentro del plazo que señala el artículo 218° del TUO de la LPAG, correspondiendo pronunciamos respecto a los extremos impugnados;

Que, el Texto Único Ordenado, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su Artículo IV, del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: 1.1. Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. 1.2). Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, v en un plazo razonable (...);

Que, el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en su artículo 2°, señala: No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable;

Que, en el caso de autos, la recurrente fue contratado bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276-Cas, en cuya Resolución de Alcaldía N° 395-2017-MDY de fecha 15 de noviembre de 2017, se ha dejado en claro que la contratación de **Janet Giovanna Falcón Rojas**, era para un cargo de confianza como es, la Sub Gerente de Desarrollo Económico y Turismo de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha y, por tal razón, al no haber ingresado por concurso público, no se encontraba sujeto al cumplimiento de los plazos establecidos por las normas reglamentarias del régimen en mención, por la misma razón de ser cargo de confianza;

Que, aunado a ello tenemos que el VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (publicado en la separata de jurisprudencia del diario oficial "El Peruano" del día 01 de septiembre de 2018, a estipulado que los trabajadores de empresas privadas y entidades públicas que ingresaron directamente o fueron designados a un cargo de confianza o de dirección, no les corresponde el pago de indemnización por despido arbitrario en caso su empleador le retire la confianza; (...);



h



Que, asimismo el artículo 40° de la Constitución establece que por ley se regula el ingreso a la carrera administrativa y se establecen los derechos, deberes y responsabilidades de los servicios públicos. **Señala, además, que no están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñen cargos políticos o de confianza.** Con esta disposición constitucional se delega en el legislador ordinario la facultad para organizar la carrera administrativa, precisando que mediante ley se establecerán las reglas para el ingreso a la misma y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. De esta forma se dota a los servidores públicos de las garantías mínimas para ejercer su función social. Bajo tal premisa, la norma constitucional complementa lo estipulado con relación al ingreso a la carrera administrativa, **exceptuando de esta a los funcionarios que desempeñen cargos políticos o de confianza, dada la característica de permanencia que rodea al servidor público luego de su ingreso a la carrera administrativa:**



Que, con respecto al Derecho a Indemnización por despido arbitrario a Funcionarios de confianza, los magistrados de las más altas jerarquías de la estructura Jurisdiccional han definido en el **VII Pleno Jurisdiccional Supremo** en materia Laboral y Previsional publicado el 01 de setiembre del 2018. A los trabajadores de la empresa privada y entidades públicas que ingresaron directamente o fueron designados a un cargo de confianza o de dirección no les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario en caso su empleador les retire la confianza. Situación distinta es la de aquellos trabajadores que ingresaron inicialmente a un cargo en el que realizaban funciones comunes u ordinaria, y que accedieron con posterioridad a un cargo de confianza o dirección. En este caso les corresponde el pago de la indemnización por despido arbitrario e caso su empleador les impida reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo luego de retirada la confianza ; o cuando el propio trabajador opte no reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo;



Que, en ese orden de ideas, debemos señalar que la indemnización por despido arbitrario de los funcionarios públicos, **no corresponde a los funcionarios de libre nombramiento y remoción**, pues según el artículo 42° de la Ley Marco del Empleo Público, toda vez que dichos funcionarios ingresan a laboral al Estado sin concurso publico de méritos, dado que su designación y cese se encuentran supeditados a la sola voluntad del responsable de su nombramiento. Con la vigencia de la Ley N° 28175, norma de aplicación transversal para todas las entidades de la administración pública, se incorporó una nueva causal de resolución de contrato para los casos del personal de confianza, **por lo que en los casos de acceso al Estado sin concurso publico de méritos a través de un cargo de confianza, su remoción no generaría derecho alguno de indemnización, toda vez que la causal invocada estaría expresamente señalada en el artículo 4° de la Ley Marco del Empleo Público, que se establece que los mismos son de libre designación o remoción;**



Que, el numeral 228.2 del artículo 228° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la LPAG, señala: **"Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...): Por consiguiente, estando, que en el presentes caso, se resuelve recurso de Apelación en última instancia administrativa, corresponde dar por agotada la vía administrativa;**

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, mediante el Informe Legal N° 508-2019-MDY-GM-GAJ, de fecha 24 de Mayo de 2019, que se declárese **INFUNDADO**, el recurso de apelación interpuesto por **JANET GIOVANNA FALCON ROJAS**, contra la Resolución de Gerencia N° 066-2019-MDY-GM, de fecha 21 de marzo de 2019, y por agotada la vía administrativa;

Que, estando al sustento legal expuesto en los considerando que preceden, y en uso de las facultades conferidas en el artículo 20° inciso 6°), de la ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de Apelación formulado por la administrada **JANET GIOVANNA FALCON ROJAS**, contra la Resolución de Gerencia N° 066-2019-MDY-GM, de fecha 21 de marzo de 2019, por los fundamentos expuestos en la presente.

ARTICULO SEGUNDO -DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación del artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO TERCERO.-ENCARGAR, a la Sub Gerencia de Informática y Estadística la publicación de la Presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha y a la oficina de Secretaría General y Archivo la notificación de la presente Resolución a los interesados y a las áreas respectivas.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE, CUMPLESE Y ARCHIVASE.



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE YARINACOCCHA
Abg. JERLY DIAZ CHOTA
Alcalde(a)