



República del Perú

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



Municipalidad Distrital
de Yanacancha

Resolución de Alcaldía

N° 033-2022-ALC-MDY-PASCO.

Yanacancha, 12 de enero de 2022.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YANACANCHA

VISTO:

Que, mediante Memorando de Alcaldía N° 032-2022-ALC/MDY-PASCO, de fecha 12 de enero de 2022, Carta N° 029-2022-GM-MDY/PASCO, de fecha 11 de enero de 2022, de la Gerencia Municipal, Informe Legal N° 003-2022-MDY-GAJ-MDY-PASCO, de fecha 10 de enero de 2022 de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Informe N° 015-2022-GAF-MDY-PASCO, de fecha 07 de enero de 2022 de la Gerencia de Administración y Finanzas, Informe N° 005-2022-SG.RR.HH-MDY-PASCO, de fecha 07 de enero de 2022, de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, Informe N° 002-2022-MDY-GAJ-MDY-PASCO, de fecha 05 de enero de 2022 de la Gerencia de Asesoría Jurídica, solicitud de fecha 04 de enero de 2021, presentada por el Sr. PAULINO MONTESINOS LUCIANO, sobre recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Alcaldía N° 290-2021-A-MDY-PASCO de fecha 28 de diciembre de 2021, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 30305 - Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, establece que los Gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Estado, establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobiernos, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, conforme a lo dispuesto en el inc. 6) del artículo 20°, concordante con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, prescriben como una de las atribuciones del Alcalde la de dictar Resoluciones de Alcaldía y por la cuales aprueba y resuelve, los asuntos de carácter administrativo;

Que, en el numeral 217.1 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) se establece que conforme a lo señalado en el artículo 120°, 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. Que, en el numeral 217.2 del artículo 217° del TUO de la LPAG se dispone que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión;

Que, el artículo 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es material de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba; en los casos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba;



República del Perú

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



Municipalidad Distrital
de Yanacancha

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 290-2021-A-MDY-PASCO de fecha 28 de diciembre de 2021, se resolvió declarar, el CESE DEFINITIVO, por haber superado el límite de edad de 70 años, a partir del 31 de diciembre de 2021, al trabajador obrero Sr. Juan Paulino MONTESINOS LUCIANO, identificado con DNI N° 04063984, comprendido bajo el régimen de la actividad privada del D.L. N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR;

Que, con fecha 04 de enero de 2022, el recurrente Sr. Juan Paulino MONTESINOS LUCIANO, interpone recurso de reconsideración, en contra de la Resolución de Alcaldía N° 290-2021-A-MDY-PASCO de fecha 28 de diciembre de 2021, por lo que en atención al artículo 218.2 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, se desprende que dicho recurso fue presentado dentro de los términos establecidos por ley, y que su petición sea declarada fundada y disponga la continuidad laboral en la Entidad, ya que la resolución; materia de reconsideración fue emitida de forma arbitraria, ya que no se ha comunicado al recurrente para que inicie su trámite de pensión de jubilación y se está disponiendo el cese sin que tenga reconocido el otorgamiento de una pensión de jubilación, asimismo indica que se interpuso denuncia penal por el delito de abuso de autoridad, y que en conformidad al artículo 219 del D.S. N° 004-2019-JUS, el recurrente aduce que en el presente caso no amerita nueva prueba y que es de puro derecho;

Que, a su turno la Sub Gerencia de Recursos Humanos y Gerencia de Administración y Finanzas, conforme a los vistos, remitieron informes y adjuntaron sentencias judiciales, a fin de dar respuesta al recurso incoado por el recurrente, donde advierten que: La Sub Gerencia de Recursos Humanos, cumplió con las formalidades que ordena el D.S. N° 003-97-TR artículo 21°, es decir se invitó al recurrente en fecha 06 de diciembre de 2021, para hacer entrega de la carta de cese, el mismo que no fue recepcionado, asimismo en fecha 07 de diciembre de 2021, se apersonó con su abogado, y tampoco recepcionó la carta de cese de labores, es así que mediante conducto notarial de fecha 14 de diciembre de 2021, se notificó al recurrente con la carta de cese de labores, en vista de la negativa del recurrente a recepcionar. Que asimismo esta Sub Gerencia informa que, en referencia al trámite de su pensión; el recurrente debe de realizar este procedimiento en Sistema Privado de Pensiones – AFP Integra, al cual pertenece y como corresponde, ya que registra inscripción desde la época que trabajó en la Empresa Minera Milpo, como manifestó el mencionado trabajador.

Que, del mismo informe se desprende que según fundamento para reconsiderar su recurso el recurrente, expresa (...) podrá advertir los errores cometidos en mi perjuicio ya que soy trabajador permanente y con contrato a plazo indeterminado con el estado Municipalidad Distrital de Yanacancha (...), al respecto esta Sub Gerencia, pone en conocimiento que existe demandas sobre la misma pretensión de reincorporación, nombramiento y continuidad en la Municipalidad Distrital de Yanacancha, los mismos que fueron denegados, conforme a la Resolución N° 05 de fecha 25 de julio de 2018 (Sentencia) correspondiente al Expediente N° 00029-2018-0-2901-JR-CI-01. Donde el Juez del Primer Juzgado Civil, donde resolvió declarar IMPROCEDENTE la ACCIÓN DE AMPARO interpuesta por el demandante JUAN PAULINO MONTESINOS LUCIANO contra la MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE YANACANCHA. La misma que fue confirmada mediante Resolución N° 11, de fecha 31 de octubre de 2018, donde resolvió CONFIRMAR: la Sentencia contenida en la Resolución número 05, su fecha veinticinco de Julio del dos mil dieciocho, que Falla DECLARANDO IMPROCEDENTE la demanda de Acción de Amparo, interpuesta por JUAN PAULINO MONTESINOS LUCIANO contra la MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE YANACANCHA; consentida y/o ejecutoriada la presente, ARCHIVASE DEFINITIVAMENTE.

Que, del informe se observa que se ha adjuntado, la Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de abril de 2019, correspondiente al Expediente N° 0736-2019-PA/TC, Juan Paulino Montesinos Luciano del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, donde del fundamento 4, establece:





República del Perú

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



Municipalidad Distrital
de Yanacancha

(...) que se habría materializado en un presunto incumplimiento por parte de la Municipalidad Distrital de Yanacancha para la inclusión del recurrente en su planilla electrónica en calidad de trabajador a plazo indeterminado, conforme a lo ordenado por la Autoridad Administrativa de Trabajo, mediante Acta de requerimiento de fecha 15 de noviembre de 2017, se ha tornado irreparable después de la interposición de la demanda (14 de febrero de 2018), porque de conformidad con lo dispuesto por el literal f del artículo 16° del D.S. N° 003-97-TR, la jubilación constituye una de las causas de extinción del contrato de trabajo, siendo obligatoria y automática, cuando el trabajador cumple 70 años de edad, salvo pacto en contrario, conforme se desprende del último párrafo del artículo 21° de la citada norma. A fojas 1 de autos obra el documento nacional de identidad del actor, del cual se advierte que nació el 15 de julio de 1984. Por tanto, a la fecha ya cumplió 70 años de edad (...)

(...) se verifica que el presente recurso de agravio incurre en causal de rechazo, prevista en el acápite b) del fundamento 49, de la Sentencia emitida en el Expediente 00937-2014-PA/TC y el inciso b) del artículo 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Por esta razón, corresponde declarar, sin más trámite improcedente el recurso de agravio constitucional

Que, de lo vertido por Sentencia por el Tribunal Constitucional, se observa que, el recurrente ha perdido la necesidad de que su derecho sea tutelado de manera urgente, por encontrarse en causal de extinción de contrato por límite de edad, desestimándose en su totalidad su pretensión;

Que, de acuerdo al Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que: la jubilación como una de las causas de extinción de la relación laboral;

Que, el artículo 21° del Decreto legislativo citado prescribe: (...) *"La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario"*;

Que, resulta necesario indicar que: La jubilación es una causa de extinción del contrato de trabajo prevista en el literal f) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo No 003-97-TR, donde en su artículo 21° prescribe que la jubilación es obligatoria para el trabajador, hombre o mujer, que tenga derecho a pensión de jubilación a cargo de la Oficina de Normalización Previsional {ONP} o del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones {SPP}, si el empleador se obliga a cubrir la diferencia entre dicha pensión y el 80% de la última remuneración ordinaria percibida por el trabajador, monto adicional que no podrá exceder del 100% de la pensión, y a reajustarla periódicamente, en la misma proporción en que se reajuste dicha pensión. El empleador que decida aplicar la presente causal deberá comunicar por escrito su decisión al trabajador, con el fin de que este inicie el trámite para obtener el otorgamiento de su pensión. El cese se produce en la fecha a partir de la cual se reconozca el otorgamiento de la pensión. La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario. En este sentido dicha disposición contiene dos supuestos: i) Facultativa, cuando el trabajador, no obstante tener derecho a gozar de jubilación, decide continuar en actividad y, asimismo, decide a partir de cuándo debe retirarse de la actividad laboral. ii) Obligatoria y automática, cuando no cuenta con la anuencia del trabajador debido a que ha cumplido los setenta {70} años de edad, salvo pacto en contrario.

Que, a fin de establecer criterios respecto al pacto en contrario, resulta necesario traer a colación lo señalado en diferente jurisprudencia por la Corte Suprema de Justicia de la República. Donde indica: La expresión *"pacto en contrario"* alude a un acuerdo de voluntades expreso e indubitable, de allí que éste no pueda colegirse la sola continuidad de la relación laboral más allá del límite de tiempo establecido por la ley, ya que ello en ningún modo





República del Perú

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



Municipalidad Distrital
de Yanacancha

importa una declaración de voluntad del empleador¹ Si bien el último párrafo del artículo 21° del TUO D. Leg. N° 728 contempla la posibilidad que se celebre un pacto en contrario, dicho pacto tácito puede extinguirse en cualquier momento; por ejemplo, cuando a pesar de haber transcurrido un periodo de tiempo desde que el trabajador cumplió los setenta (70) años de edad sin que se haya efectuado el cese, el empleador cursa una carta notarial comunicando su decisión de aplicar la causal de extinción de contrato de trabajo por la causal de jubilación obligatoria y automática²;

Que, de este modo, en el régimen laboral de la actividad privada se otorga expresamente al empleador la posibilidad de ampliar la vigencia del contrato de trabajo mediante un acuerdo, que puede darse de manera expresa o tácita. En este último caso, la voluntad de mantener al trabajador luego del cumplimiento de los setenta (70) años podría inferirse de actos concluyentes, que permitan apreciar indubitablemente la voluntad de no aplicar la causal de jubilación automática, por hechos como haber permitido que éste continúe prestando sus servicios por un largo periodo de tiempo, retribuyéndole sus servicios. No obstante, este pacto tácito podría extinguirse por cualquiera de las partes, mediante previo aviso, en aplicación del artículo 1365° del Código Civil, el mismo que se ha aplicado en el presente hecho, ya que la Sub Gerencia de Recursos Humanos, ha iniciado con las actuaciones administrativas correspondientes, por ende no vulnerándose ningún derecho al recurrente, en consecuencia el recurso presentado por el recurrente no se ajusta a la verdad, ni posee argumentos jurídicos motivados, para estimar su pretensión debiendo en esta medida ratificarse la Resolución de Alcaldía N° 290-2021-A-MDY-PASCO de fecha 28 de diciembre de 2021, y agotándose la vía administrativa conforme al artículo 228° del TUO de la LPAG;

Que, respecto a la denuncia por el presunto delito de abuso de autoridad incoada por el recurrente, hacia el Titular de la Entidad, se remita copias fedateadas del procedimiento que dio origen al procedimiento de cese por límite de edad y los recursos administrativos, al Procurador de la Municipalidad Distrital de Yanacancha, o quien venga realizando la defensa de la Entidad, a fin de cautelar intereses de la Entidad;

Que, mediante Informe Legal N° 003-2022-MDY-GAJ-MDY-PASCO, de fecha 10 de enero de 2022 de la Gerencia de Asesoría Jurídica, recomienda se emita acto resolutivo en ultima instancia, por parte de alcaldía, a fin de dar respuesta a su recurso presentado declarando infundada, y se dé por agotada la vía administrativa;

Que, mediante Carta N° 029-2022-GM-MDY/PASCO, de fecha 11 de enero de 2022, el Gerente Municipal, solicita emisión de Resolución, declarando infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Sr. en contra de la Resolución de Alcaldía N° 290-2021-A-MDY-PASCO de fecha 28 de diciembre de 2021;

Que, mediante Memorando de Alcaldía N° 032-2022-ALC/MDY-PASCO, de fecha 12 de enero de 2022, ordena Emitir Resolución de Alcaldía, declarando infundado el recurso de reconsideración en contra de la Resolución de Alcaldía N° 290-2021-A-MDY-PASCO de fecha 28 de diciembre de 2021;

Por las consideraciones expuestas y en uso a las atribuciones conferidas por el numeral 6) del Artículo 20° y Artículo 43° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADO, El recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente Sr. JUAN PAULINO MONTESINOS LUCIANO, contra la Resolución de Alcaldía N° 290-2021-A-MDY-PASCO

¹ Fundamento Octavo de la Casación N° 166-2001-ICA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

² Fundamento Séptimo de la Casación N° 2501-2009-ICA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.



República del Perú

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



Municipalidad Distrital
de Yanacancha

de fecha 28 de diciembre de 2021 que resolvió el CESE DEFINITIVO, por haber superado el límite de edad de 70 años, a partir del 31 de diciembre de 2021, al trabajador obrero Sr. Juan Paulino MONTESINOS LUCIANO, identificado con DNI N° 04063984, comprendido bajo el régimen de la actividad privada del D.L. N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, en consecuencia mantiene todo su valor legal la resolución impugnada, por los fundamentos expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, de conformidad al artículo 228° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO TERCERO. – ENCARGAR a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y Finanzas, Sub Gerencia de Recursos Humanos y, demás órganos competentes conforme a sus funciones, realizar los trámites correspondientes, para el cumplimiento de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR La presente Resolución a los Órganos competentes, al recurrente, para su conocimiento y fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE



Municipalidad Distrital de Yanacancha
Pasco
Leon. Omar Raul Baraz Pascual
ALCALDE

