MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACOCHA

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 061-2019- MDY

Puerto Callao, 24 ENE. 2019

VISTOS:

El Trámite Externo N° 18480-2018, que contiene la solicitud formulado por el señor **FRAY MAGUIÑO CORREA CONTRERAS,** identificado con DNI N° 40690353, de fecha 12 de noviembre del 2018, el Informe N°1178-2018-MDY-GAF/SGRH, de fecha 14 diciembre del 2018; el Informe Legal N° 076-2019-MDY-GM-GAJ de fecha 22 de enero del 2019, y demás recaudos; y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo dispuesto por el **artículo 194° de la Constitución Política del Estado**, concordante con el **artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades**, indica que: *"Los Gobiernos Locales gozan de autonomía Política, Económica y Administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento legal"*;

Que, con fecha 12 de noviembre del 2018, el señor FRAY MAGUIÑO CORREA CONTRERAS, identificado con DNI N° 40690353, solicita a ésta Entidad Edil, se le considere como trabajador sujeto al régimen laboral señalado en el Decreto Legislativo N° 276, en cuanto laboró desde el 05 de enero del 2012 al mes de mayo del 2018, según constancia de prestación de servicio de 15 de agosto del 2018. ;

Que, la Sub Gerencia de Recursos Humanos de ésta entidad edil, emitió el Informe N° 1178-2018-MDY-GAF/SGRH, de fecha 14.12.2018, donde recomienda al Gerente de Administración y Finanzas que el pedido del servidor debe ser denegado por cuanto el mismo no se ajusta a las normas legales vigentes; por cuanto, *el artículo 8° de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018*, referido a las medidas en materia de personal, así como las leyes presupuestales de años anteriores, prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N°276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N°728) y según ***el artículo 8° de la Ley N°30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el presente año fiscal 2019.***

Los Procedimientos Administrativos se rigen, entre otros, por los Principios de Legalidad y el Debido Procedimiento Administrativo, previstos en los numerales 1.1) y 1.2) del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley Nº 27444, modificado mediante Decreto supremo Nº 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley Nº 27444; mediante los cuales las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y dentro de los márgenes de los fines para los que le fueron conferidos y que 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, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten; La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo;

Que, el Contrato de Locación de Servicios se define en el art. 1764° del Código Civil, como un acuerdo de voluntades por el cual ***"el locador se obliga sin estar subordinado al comitente a presentarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución"*** la característica más resaltante de esta modalidad contractual son la prestación de una actividad física o intelectual, la no subordinación y la temporalidad del contrato civil, por tal la naturaleza jurídica de la Locación de Servicios es la Independencia, sin presencia de subordinación, ni vinculo o relación laboral entre el Locador y el Comitente, toda vez que el recurrente era una proveedor de servicios, cuyas actividades eran coordinadas con el responsable del Área del requerimiento del servicio;

No obstante el recurrente sostiene que ha prestado servicios primero: bajo la modalidad de locación de servicios, al respecto debemos tener presente lo que el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante constitucional, lo recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNIN, que señala que, el trabajador que no ingresa por concurso público de méritos, conforme al artículo 5° de la Ley N° 28175-Ley Marco del Empleo Público, **no tiene derecho a reclamar reposición en el empleo**, por lo que en ese extremo, habiéndose advertido que el solicitante NO ha ingresado por concurso público a esta institución edil y más aún que el Contrato de Locación de Servicio o tiene naturaleza laboral, la pretensión de reincorporación devendría en improcedente;

Que, en ese sentido cabe precisar que el Pleno acordó por unanimidad el plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de *conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728°, aprobado por Decreto Supremo N°003-97-TR.* En los casos en que exista en trámite una demanda de amparo, ésta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles; En este sentido la pretensión del recurrente en el extremo de reconocérsele la indemnización por despido arbitrario ha devenido en caduco debido a que a la fecha de cese del recurrente, se habría concretado el mes de mayo del 2018 según constancia de prestación de servicio emitida por la Unidad de Logística y control patrimonial de fecha 15 de agosto del 2018 .

Que, sumado a lo señalado, es menester acotar el precedente vinculante emitido mediante Expediente N° 05057-2013-PA/TC de la reglas contenidas en el fundamento 18, que indica a la letra *"siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 22° y 27° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N°728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza Presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el Sector Público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el sector privado* y en el fundamento 21, señala que: *"En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o* ***"reposición"*** *a la administración pública solo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir de día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional,* asimismo, en el fundamento 23 señala *"Las demandas presentadas luego de la publicación del presente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas* ***improcedentes,*** *sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior';*

Que, habiendo sido el recurrente personal que se encontraba brindando servicios de naturaleza determinada en la Entidad bajo la modalidad de contrato por Locación de Servicios y por Contrato de Administración de Servicios, se tiene que los mismos se rigen por normas propias, el primero por el Código Civil y el segundo por el Decreto Legislativo Nº 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, por lo que su solicitud deviene en **IMPROCEDENTE** ya que con la suscripción de los Contratos Administrativos de Servicios se van extinguiendo el periodo de contrato, y queda demostrado que el suscrito sólo ha mantenido una relación a plazo determinado con la entidad Edil;

Que, mediante el **Informe Legal N°076-2019-MDY-GM-GAJ**, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud presentado por el señor FRAY MAGUIÑO CORREA CONTRERAS.

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:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud presentado por el señor **FRAY MAGUIÑO CORREA CONTRERAS** de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

ARTICULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Sub Gerencia de Recursos Humanos, el cumplimiento de presente Resolución.

ARTICULO TERCERO.- ENCARGAR, a Secretaría General y Archivos la distribución de la presente Resolución a las áreas respectivas.

ARTICULO CUARTO.- 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.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACOCHA

Abg. JERLY DIAZ CHOTA
Alcaldesa