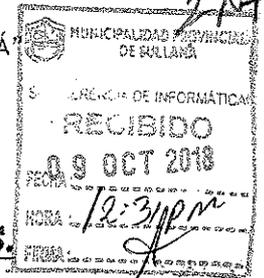




MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE SULLANA



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°1289-2018/MPS.

Sullana, 02 de octubre de 2018.

VISTO: El Expediente N°014187 de fecha 30 de abril del año en curso presentado por don Carlos Felipe Acuña Panta, mediante el cual solicita se deje sin efecto el despido arbitrario y se le reponga en el cargo que ha venido desempeñando; y

CONSIDERANDO:

Que, el Decreto Legislativo N°276 prevé la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados. Mientras los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación;

La contratación de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente, así como servicios de naturaleza temporal o accidental. En ambos casos, los contratos se celebran a plazo fijo (fechas de inicio y fin determinadas), sin embargo, por necesidad de servicio, la entidad podría disponer la renovación del mismo. Es así que el artículo 15° del Decreto Legislativo N°276 establece que la renovación de contrato para labores de carácter permanente solo puede darse hasta por tres años consecutivos y luego de ello el servidor podría ingresar a la Carrera Administrativa previa evaluación;

No obstante, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°276 fue promulgada la Ley N°24041 que en su artículo 1° estableció que aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente;

Asimismo, la Ley N°24041 excluyó de sus alcances a aquellos servidores públicos contratados para desempeñar:

1. Trabajos para obra determinada.
2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada.
3. Labores eventuales o accidentales de corta duración.
4. Funciones políticas o de confianza.

Asimismo, el artículo 28° del Reglamento del Decreto Legislativo N°276, aprobado por Decreto Supremo N°005-90-PCM, establece que el acceso a la Administración Pública en la condición de contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, sancionando con nulidad cualquier acto administrativo que contravenga dicha disposición.

Similar posición fue establecida en el Capítulo 111 de la Ley N°28175 – Ley Marco del Empleo Público, la cual en su artículo 5° condiciona el acceso al servicio civil a la aprobación del respectivo concurso público de méritos, cuyo procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato.

De igual modo, el artículo 9° de la Ley N°28175 determina que la omisión del concurso público (regla de acceso) vulnera el interés general y, consecuentemente, impide la existencia de una relación laboral válida.

En tal sentido queda claro que para acceder al servicio civil como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N°276 necesariamente la entidad debe convocar a un concurso público de méritos cuyo/a ganador /a será quien podrá suscribir el contrato. Caso contrario, en mérito a lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N°28175, la contratación que no siga dicha regla de acceso debe ser declarada nula y, en consecuencia, no podrá acogerse al beneficio establecido por la Ley N°24041;

No obstante, mediante Ley N°29753, publicada el 14 de julio de 2011, se autorizó a las entidades del sector público a concluir en el año 2011 el proceso de nombramiento del personal contratado, iniciado al amparo de la 52° Disposición Final de la Ley de Proceso del Sector Público para el Año Fiscal 2010, de

...///



**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE SULLANA**

///... Viene de Resolución de Alcaldía N°1289-2018/MPS.

acuerdo al Decreto Supremo N°111-2010-PCM. Por tanto, a partir del 01 de enero de 2012 las entidades públicas no cuentan con habilitación legal para emitir resoluciones de nombramiento, pues se encontraban sujetas a la referida prohibición, la misma que se mantiene vigente en el presente ejercicio fiscal, en virtud del Art. 8° de la Ley N°30693 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018; de lo que se determina que conforme al Art. 28° del Decreto Legislativo N°276, el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, lo que a su vez concuerda con la Ley Marco del Empleo Público – Ley N°28175 que tiene por regla general que el acceso de los servidores públicos a la Administración Pública bajo cualquier modalidad contractual se realiza mediante concurso público;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N°1057, el Contrato Administrativo de Servicios se celebra a plazo determinado y es renovable;

Que, de igual forma y de manera concordancia con dicha disposición, el artículo 10° del cuerpo legal indicado, incorporado mediante Ley N°29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, precisa que el contrato administrativo de servicios se extingue – entre otras causales- por el vencimiento del plazo del contrato;

Asimismo, la disposición bajo comentario agrega que, “La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual ...

Que, el Reglamento del Decreto Legislativo N°1057, aprobado por el Decreto Supremo N°075-2008-PCM y modificado por el Decreto Supremo N°065-2011-PCM, señala lo siguiente:

Artículo 5.- Duración del contrato administrativo de servicios.

5.1 El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal y debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior.

5.2.- En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.

En ese sentido, conforme lo señalan expresamente tanto el Decreto Legislativo N°1057 y su Reglamento, el contrato administrativo de servicios es una modalidad laboral especial que, entre otros aspectos, se encuentra caracterizada por su temporalidad;

En concordancia con esa temporalidad, el Reglamento establece que la duración de dicho contrato no puede ser mayor al ejercicio fiscal dentro del cual se efectúa la contratación, y prevé la posibilidad de renovarlo o prorrogarlo cuantas veces lo considere necesario la entidad contratante en función de sus necesidades. Respecto a la prórroga o renovación del contrato, el Reglamento ha señalado determinadas reglas para tal efecto, las cuales ratifican el carácter temporal del contrato CAS, y son las siguientes:

- Cada prórroga o renovación debe formalizarse por escrito antes del vencimiento del plazo del contrato o de la prórroga o renovación anterior, ./ En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, y
- Las entidades contratantes deben informar a los trabajadores sobre la no prórroga a la no renovación, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles previos al vencimiento del contrato.

...///



**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE SULLANA**

///... Viene de Resolución de Alcaldía N°1289-2018/MPS.

Que, la no prórroga o no renovación no es equivalente a un despido. En tanto, que el despido supone la decisión unilateral de la entidad de extinguir el contrato antes de su vencimiento; situación que no ocurre cuando el contrato no es prorrogado o no renovado, donde es el vencimiento del plazo contractual (y no una decisión unilateral de la entidad), el que no extingue. Por ello, el artículo 10° de la Ley N°29849, ha previsto que cuando exista resolución arbitraria o injustificada del contrato CAS se genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3).

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el expediente N°03818-2009-TA/TC, que “al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia sustitutiva (indemnización);



Por tanto, la extinción del contrato administrativo de servicio por el vencimiento del plazo de vigencia establecido por las partes en el contrato (en caso la entidad decida no prorrogar o no renovar el contrato), no puede ser equiparable a un despido (cese unilateral de la entidad).

En el contrato de locación de servicios la prestación de servicios se realiza de manera independiente, sin presencia de subordinación del contratado. Así lo ha expresado el TC en la Sentencia recaída en el Expediente W 04840-2007-PA/TC:

“ Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal:

- 1) Prestación personal de servicios,
- 2) Subordinación y
- 3) Remuneración.

En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764 del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual “el locador se obliga, sin estar subordinada al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”, de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios”;

Ahora, lo anterior no significa que la entidad no pueda suscribir en lo sucesivo contratos de locación de servicios, sino que este tipo de contratación queda reservada únicamente para aquellos supuestos en los que la prestación de servicios se realiza de forma independiente, es decir, sin la presencia de dependencia por parte del contratado;

Que, el Tribunal de Contrataciones ha señalado que “(..) Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral”;

Que, con Informe N°1459-2018/MPS-GAJ del 25.09.2018. la Gerencia de Asesoría Jurídica, concluye por la improcedencia de lo solicitado; y

Estando a lo informado por la Sub Gerencia de Recursos Humanos y Gerencia de Asesoría Jurídica

SE RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de don **CARLOS FELIPE ACUÑA PANTA**, quien solicita se deje sin efecto el despido arbitrario y se le reponga en el cargo que ha venido laborando; en virtud a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SULLANA

Med. Guillermo Carlos Távora Polo
ALCALDE

SECRETARÍA ALCALDÍA

/nl.V.