RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 330 -2018-MDI

Independencia, 01 AGO. 2018

VISTA, el Expediente Administrativo N° 08268-2018: Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios y Ordenes de Servicios, e Incorporación a Planilla de Trabajadores de Naturaleza Permanente, planteado por la administrada Flor María NORABUENA TORRE, y;

CONSIDERANDO:

Mediante EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 08268-2018 de fecha 14/05/2018, la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, solicita al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia, desnaturalización de sus contratos de locación de servicios y ordenes de servicio, e incorporación a planillas de trabajadores de naturaleza permanente. FLOR MARIA NORABUENA TORRE.

Con INFORME N° 343-2018-MDI-GAF/SGRH/SG de fecha 23/05/2018, el Sub Gerente de Recursos Humanos, recomienda a la Gerencia de Asesoría Jurídica, en el punto 3.1 del presente informe acotado se declare improcedente la solicitud presentada por la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, contratado bajo la modalidad de Contrato de Locación de Servicios, Contratos Administrativos de Servicios (CAS) y Orden de Servicios, por cuanto no cumple con lo dispuesto en el Artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276 que dispone "(...) previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante y de conformidad con el Artículo 16° que señala "(...) previo concurso de méritos".

Que, mediante Proveído de fecha 27/06/2018 la Oficina de Secretaria General, deriva a esta Gerencia de Asesoría Jurídica, el EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 11028-2018 de fecha 27/06/2018, la administrada Flor de María NORABUENA TORRE, solicita al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia, Aplicación del Silencio Administrativo Negativo y Agotamiento de la Vía Administrativa.

Conforme al Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 30305 - Ley de Reforma del Artículo 194° de la Carta Magna, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, establecen ***que las Municipalidades Provinciales y Distritales son Órganos de Gobierno Local, que tienen autonomía, política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia dentro de su jurisdicción; dicha autonomía que la Constitución Política del Estado establece a las Municipalidades, radican en la facultad de ejercer Actos de Gobierno, Administrativos, con sujeción al Ordenamiento Jurídico.*** En ese sentido el espíritu de la norma dispone que los actos de gobierno deben ser emitidos en concordancia con todas las normas legales vigentes que regulan las actividades relacionadas al caso en evaluación, de no hacerlo configuran actos administrativos arbitrarios. Por su parte el Artículo 26° del mismo cuerpo normativo establece que ***la administración municipal (...). Se rige por lo principios de legalidad, economía, transparencia (...), y por los contenidos en el***

Jr. Pablo Patrón N° 257 - Telefax: (043) 422048
Jr. Guzmán Barrón N° 719 - Telf.: (043) 428814

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° . 330 -2018-MDI

D.S. N° 006-2017-JUS, Decreto que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimientos Administrativos General.

Que, mediante documento de visto, se tiene que con fecha 14 de mayo de 2018, la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, solicita la Desnaturalización de sus Contratos de Locación de Servicios y Ordenes de Servicios, e incorporar a planilla de trabajadores permanentes con la suscripción de contratos de naturaleza permanente, en base a los siguientes argumentando: *"**Primero.**- Que, la recurrente es Especialista Administrativo en la Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de Independencia (...); **Segundo.**- (...) que los contratos de locación de servicios, ordenes de servicios, y Contratos CAS al que está sujeta su relación laboral con la MDI datan del 13 de agosto de 2012 hasta la actualidad; es decir, tales contratos se han suscrito de manera continua, habiéndose desempeñado siempre como Especialista Administrativo en la gerencia antes descrita, hasta la actualidad conforme se acredita con los contratos pertinentes, ordenes deservicio e informes de laboras que obran en la Institución (...); asimismo, en su fundamento **Cuarto.**- (...) que sus contratos se vieron interrumpidos por habérsele sometido a concurso CAS; pero es el caso que los derechos laborales son irrenunciables (...)".*

Al respecto, mediante INFORME N° 343-2018-MDI-GAF/SGRH/SG de fecha 23/05/2018, el Sub Gerente de Recursos Humanos, recomienda en el punto 3.1 del presente informe acotado que se declare improcedente la solicitud presentada por la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, contratado bajo la modalidad de Contrato de Locación de Servicios, Contratos Administrativos de Servicios (CAS) y Orden de Servicios, documentos que se anexan al presente expediente, por cuanto no cumple con lo dispuesto en el Artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276 que dispone "(...) previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante y de conformidad con el Artículo 16° que señala "(...) previo concurso de méritos".

Asimismo, mediante EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 11028-2018 de fecha 27/06/2018, la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, presenta aplicación del Silencio Administrativo Negativo y Agotamiento de la Vía Administrativa; argumentando que: "*Con fecha 14 de mayo de 2018, presento su solicitud sobre Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios y Ordenes de Servicios e Incorporación a Planillas de Trabajadores de Naturaleza Permanente, la misma con Expediente Administrativo N° 08268-2018 de fecha 14/05/2018; sin embargo desde aquella fecha hasta hoy han transcurrido más de 30 días hábiles, vale decir que ha vencido el plazo máximo de 30 días que establece la Ley del Procedimiento Administrativo General para la expedición de la Resolución de Alcaldía correspondiente (...)". ".*

En principio, cabe señalar lo establecido en el inc. 46.1 del Artículo 46° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley General de Procedimiento Administrativo General, que: " Para el inicio, prosecución o conclusión de todo procedimiento, común o especial, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la siguiente información o la documendocumentación contenga: 46.1.1 Aquella que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieran sufrido variación. (...)"; en virtud a lo expuesto, la administrada Flor María NORABUENA TORRE, no necesariamente tuvo que adjuntar sus contratos obrantes a fs. 01 al 83, toda vez que dichos documentos fueron emitidos por esta Institución Edil.

Que, sobre la aplicación del Silencio Administrativo Negativo, se advierte de la revisión efectuada al presente expediente administrativo, esta Institución Edil, no se ha pronunciado respecto a la solicitud presentada por la administrada Flor María NORABUENA TORRE, (Exp. Adm, N° 08268-2018 de fecha 14/05/2018) dentro del plazo establecido en el Artículo 151° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, en tal sentido la referida administrada, presenta aplicación del Silencio Administrativo Negativo y Da por Agotada la Vía Administrativa, a través del Exp. Adm. N° 11028-2018, de fecha 27/05/2018.

En ese sentido, es preciso señalar que el Silencio Administrativo se produce a partir del incumplimiento del deber de resolver dentro de plazo un procedimiento administrativo, siempre y cuando dicho procedimiento se encuentre expedito para resolver, debido a

que la Administración ha verificado que la solicitud de la administrada cumple con todos los requisitos legales que pueda haber pronunciamiento concreto sobre esta; así mismo, cabe precisar que el silencio administrativo negativo surge por disposición de la Ley, pero no se aplica de manera automática pues dependerá de la voluntad del administrado recurrir al proceso contencioso – administrativo vencido el plazo establecido en la Ley, o seguir esperando a que la administración responda su petición o el recurso interpuesto en sede administrativa. Este carácter optativo de acogimiento al silencio administrativo negativo ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional que, a través de su doctrina jurisprudencial, ha puntualizado que: "(...) habiendo transcurrido el plazo en exceso sin que la administración se haya pronunciado por la solicitud del demandante ha operado el silencio administrativo negativo, por lo que la recurrente de acuerdo al Artículo 188°, numeral 188.3) de la Ley N° 27444 se encuentra habilitada para interponer los recursos impugnatorios y las acciones judiciales pertinentes (....). (STC N° 1972-2007-AA/TC); según los argumentos expuestos ha operado el Silencio Administrativo Negativo, siendo potestad de la administrada de esperar a que la administración se pronuncie o decidir impugnar la inactividad administrativa ante el superior, o ante el Poder Judicial.

Asimismo, cabe señalar que aun cuando opere el silencio administrativo negativo, **esta administración no debe olvidar que el Silencio Administrativo Negativo no enerva la obligación de la administración de resolver.** En efecto, aun cuando transcurra el plazo para que el administrado pueda acogerse al Silencio Administrativo Negativo, la administración mantiene la obligación de resolver hasta que le notifique que el asunto se ha sometido al conocimiento de la autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos respectivos, todo ello según lo establecido en el Artículo 197° en su numeral 197.4 del D.S. N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272, "***Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos***".

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente se debe tener en cuenta lo señalado por el Artículo 226° del D.S. N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, en la que establece, cuales son las resoluciones que ponen fin al pronunciamiento y en consecuencia pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial, numeral 226.2, b) **"El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugna el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica".**

Por lo tanto, estando a lo expuesto en los párrafos anteriores se procede al análisis sobre la pretensión de la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, mediante Expediente Administrativo N° 08268-2018, la Desnaturalización de sus Contratos de Locación de Servicios y Órdenes de Servicios, e incorporación a planilla de trabajadores permanentes con la suscripción de contratos de naturaleza permanente; en tal sentido, nos remitiremos a la modalidad de Contrato de Locación de servicios, es aquel contrato típico y nominado en virtud del cual un sujeto denominado "locador" asume, en la relación jurídica obligatoria creada (como deudor), la situación jurídica de desventaja de deber jurídico (de prestación de hacer) por la que se compromete a realizar una conducta que tiene por objeto un "servicio", teniendo el derecho subjetivo (como acreedor) respecto del sujeto denominado "comitente o locatario" al pago de una retribución.

asimismo, la inexistencia de subordinación en el contrato de locación de servicios; a diferencia de lo que ocurre en el contrato de trabajo (que tiene como carácter esencial a la subordinación del trabajador respecto del empleador - prestación personal de servicio en subordinación y con derecho a remuneración), el contrato de locación de servicios regula las prestaciones de servicios que se caracterizan por la autonomía del prestador del trabajo frente a la voluntad del acreedor, las cuales debido a la inexistencia del elemento subordinación, no configuran un verdadero contrato de trabajo, razón por la que no son objeto de protección especial. Tal como se aprecia, la esencia del contrato de prestación de servicios recae en la autonomía del prestador o locador, quien tiene los conocimientos técnicos para lograr la satisfacción del interés del acreedor.

En ese sentido, se advierte que entre la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE y la Municipalidad Distrital de Independencia, ha existido una relación contractual de naturaleza civil, conforme así se advierte de los propios contratos de Locación de Servicios y ordenes de servicios que obran en autos, no existiendo ninguna subordinación del recurrente respecto de la empleadora (Municipalidad Distrital de Independencia), consecuentemente la pretensión de Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios y Ordenes de Servicio, e Incorporación a Planillas de Trabajadores de Naturaleza Permanente, deviene en Improcedente.

De otro lado, en relación a los Contratos Administrativo de Servicios que obran en el presente expediente, celebrados con la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, el Decreto Legislativo N° 1057, en su Artículo 5° dispone que: "*El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable*"; en ese sentido, el Contrato Administrativo de Servicios se prorroga en forma automática si el

trabajador continua laborando después de la fecha del vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicio. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminado, debido a que el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM prescribe que la "*duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación*"; asimismo, el Artículo 13.1 literal h) del mencionado decreto, establece que el Contrato Administrativo de Servicios se extingue al vencimiento del plazo del contrato, y haber quedado demostrado que la referida servidora ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, conforme se desprende de los contratos administrativos que obra a Fs. 01 al 09; Fs. 37 al 40 y Fs. 60 al 71; en este entendido, se puede desprender que el término de la relación laboral fue por vencimiento del contrato, la misma que no le genera derechos como contratada permanente.

No obstante, cabe señalar que de acuerdo al Texto Original del Artículo 10° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, el denominado contrato administrativo de servicios" es una modalidad propia del derecho administrativo y privativo del Estado y que *no se encuentra sujeta a las disposiciones del decreto Legislativo N° 276, ni el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni a ninguna de las otras normas que regulan las carreras administrativas especiales.*

Ahora bien, la Ley N° 24041; en su Artículo 1° establece que: ***"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él..."***. El Artículo 2° señala que: ***"No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los 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.".*** Por este motivo, lo solicitado, no se encuentra inmerso dentro de los alcances de esta Ley; en vista que la norma ampara a los servidores públicos contratados para naturaleza permanente que tengan más de un año interrumpido sujetos al Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, más no a las personas contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios.

El Código Civil Peruano, establece que en los contratos de Locación de Servicios, el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, siendo el plazo máximo de este contrato de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador, así se establece en los Artículos 1764° y 1768°; Asimismo, cabe señalar que en la cláusula Cuarto de sus Contrato de Locación

de Servicios celebrados entre la Municipalidad Distrital de Independencia, representado por el Gerente Municipal y la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, establece que: ***"El servicio materia del presente contrato, será prestado por EL LOCADOR, en forma independiente, el mismo que no genera vínculo laboral permanente, ni obliga a EL COMITENTE al pago de beneficios sociales."***; y en la Cláusula Noveno de los contratos establece que: "***El presente contrato es de naturaleza civil, por lo tanto queda establecido que EL LOCADOR no está sujeto a subordinación ni dependencia frente a EL COMITENTE, en tal sentido aquel tiene plena libertad en el ejercicio de sus servicios, procurando cautelar eficientemente los intereses de EL COMITENTE.***".

También conforme a lo dispuesto por el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa, ***"No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratadas ni los funcionarios que desempeñan cargos políticas o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable."***; por otro lado, conforme a lo regulado por el Artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, *"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.*** *La incorporación o la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló.* ***es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición"***; la relación contractual de la recurrente con esta Institución Edil no fue para que éste efectué labores de naturaleza permanente, **caso contrario su selección se hubiera efectuado obligatoriamente mediante concurso**, ya que la norma dispone que para ese tipo de relación contractual (labores de naturaleza permanente) se requiere concurso, sancionando su incumplimiento con nulidad, lo cual acredita que la recurrente fue contratado para que realice labores de carácter temporal.

En ese entendido, la carrera administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos, que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la administración pública, no están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñen cargos políticos y de confianza. Uno de los requisitos que establece el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público para el ingreso a la carrera administrativa es presentarse y ser aprobado en concurso de admisión, procedimientos que no ha seguido la recurrente, por tanto, queda fehacientemente demostrado que no procede legalmente su reincorporación como trabajadora en la Municipalidad Distrital de Independencia.

En consecuencia, la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, no ha ingresado por concurso público, por lo tanto, no se encuentra dentro de la carrera administrativa y no puede ser atendida su solicitud, como se ha indicado ha prestado servicios de naturaleza civil, con Órdenes de Servicio y Contratos Administrativos de Servicios - CAS, los mismos que no son consideradas de naturaleza permanente, ya que se encuentra supeditado al tiempo que dure el contrato y al presupuesto que se le haya

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 330 -2018-MDI

aprobado para la ejecución de esta. Siendo así las disposiciones de la Ley N° 24041, son de aplicación a los servidores que hayan Ingresado por concurso público para realizar labores de naturaleza permanente, no siendo aplicable, en el caso de la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, toda vez que su contratación ha sido en forma directa y de naturaleza civil, para servicios determinados y a fin de que cumpla funciones de carácter temporal o eventual; asimismo, resulta procedente la Aplicación del Silencio Administrativo Negativo y por Agotada la Vía Administrativa en aplicación de los Artículos Artículo 197° y Artículo 226° del D.S. N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272.

Estando a lo expuesto, y de Conformidad al Informe Legal N° 468-2018-MDI/GAJ/KMMM, en uso de las facultades conferidas por los Artículos 20° Inciso 6) y 43° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, con las visas de Secretaría General, Asesoría Legal, y la Gerencia Municipal;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de Desnaturalización de Contratos de Locación de Servicios y Órdenes de Servicios, e Incorporación a Planilla de Trabajadores de Naturaleza Permanente, invocado por la administrada FLOR MARIA NORABUENA TORRE, por las consideraciones expuestas en la parte analítica de la presente resolución.----------

ARTÍCULO 2°.- DECLARAR PROCEDENTE, el Silencio Administrativo Negativo presentado por la administrada *FLOR MARIA NORABUENA TORRE*, en amparo a los Artículos 187° y 226° del D.S. N° 006-2017-JUS, Decreto que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, por los fundamentos expuesto en la presente resolución.----------

ARTÍCULO 3°.- DAR por agotada la vía administrativa, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972. ----

ARTÍCULO 4°.- NOTIFÍQUESE a las partes que conciernen al presente procedimiento, conforme a las formalidades previstas en la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.----------

Regístrese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

EFAM/jvc.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

Ing. Eloy Félix Alzamora Morales
ALCALDE