RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°054-2019-MPHy/A.

Caraz, 05 FEB. 2019

VISTOS; el Informe Legal Nº 71-2019-MPH/LVM/GAJ, de fecha 28 de enero del 2019, elaborado por la Gerencia de Asesoría Legal de la Municipalidad Provincial de Huaylas; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la reforma Constitucional N° 30305, prescribe que, las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, según el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La economía que la Constitución Política del Estado establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo Nº 139° numerales 3 y 14, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: *"3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada* de *la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (*J.14. *El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso ( )".* Principios constitucionales que son aplicables a todo procedimiento administrativo.

Que, visto el Informe Legal Nº 71-2019-MPH/LVM/GAJ, la petición realizada por el administrado Walter Alberto Escobar Olivera no tiene un sustento lógico jurídico, dado que contraviene a las normas legales, toda vez que se aprecia que obra en el Expediente Administrativo Nº 00009865-2018, el INFORME Nº 008-2019-MPHy/06.31, de fecha 07 de enero del 2019, emitido por el jefe de la Unidad de Potencial Humano, quien sustenta en el numeral 2. del contexto de su informe: *"Al respecto se ha efectuado la revisión de los registros, archivos y sistema de personal, de los regímenes de los Decretos Legislativos Nº 276, 728 y 1057 que administra esta Unidad, CONSTATANDO,*

Jr. San Martín Nº 1121 - Plaza de Armas – Caraz
Teléfono: 043-483860
Anexo: 101
E-mail: municipalidad@municaraz.gob.pe

que el recurrente Sr. Escobar Olivera Walter Alberto, NO REGISTRA como personal de los regímenes antes indicados." Es decir, el propio Gerente de Administración y Finanzas, sustenta que el citado administrado no se encuentra comprendido dentro del Régimen del Decreto Legislativo Nº 276 y/o Nº 728º.

Hay que tener presente que si bien es cierto que, se aprecia la existencia de Órdenes de Prestación de Servicio durante varios meses discontinuos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que por ser uno de los sujetos de derecho intervinientes en las referidas órdenes un sujeto de derecho público, esto es, una entidad estatal, la validez de los contratos suscritos por la misma están supeditadas a un procedimiento previo, establecida en los dispositivos legales que deben observarse bajo responsabilidad funcional, tales como un concurso público de méritos para poder ingresar a la carrera administrativa.

Que, es necesario puntualizar que el administrado no goza de los derechos laborales como la estabilidad, por cuanto durante su permanencia en la Municipalidad Provincial de Huaylas fue locador de servicios a favor de la entidad, es decir tuvo una relación contractual de naturaleza civil, la cual, por la cualidad jurídica que ostenta, genera una relación jurídica marcadamente diferente a la relación jurídica laboral, como tal la relación jurídica mantenida por éste con la comuna de Huaylas, no se rige por las disposiciones laborales, sino por las disposiciones contenidas en el Código Civil, ello se acredita indubitablemente del argumento expuesto en el INFORME Nº 008-2019-MPHy/06.31, de fecha 07 de enero del 2019, puesto que en el acápite 4. señala que en cuanto a los contratos por Locación de Servicio debe acreditarlos como corresponde, siendo ello así, su reconocimiento como trabajador contratado para labores de naturaleza permanente bajo algún tipo de régimen carece de sustento fáctico y jurídico por cuanto se basa en argumentos alejados de la realidad; pues se debe tener en cuenta que el referido administrado no tiene ninguna relación o vínculo jurídico laboral con la comuna de Huaylas; lo cierto es que ha prestado servicios en diversos cargos, a favor de la Municipalidad Provincial de Huaylas, bajo la modalidad de **Locación de Servicios**, dicho contrato, de ser el caso, de acuerdo a la definición jurídica establecida en el Art. 1764º del C.C., es aquella por la cual: "*(...) 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*", dada esa naturaleza jurídica no le corresponde ningún tipo de pago por concepto de beneficios sociales, pago de compensación de tiempo de servicios, pago de vacaciones devengadas, pago de vacaciones no gozadas, pago de gratificaciones no percibidas, pago de asignación personal y pago de horas extras; siendo además ello imposible por cuestiones presupuestales y la inexistencia de los cargos en los cuales ha prestado servicios, dado que en el referido Informe Nº 008 se ha sustentado: "*3. (...) Debo informar que el cargo de* ***encargado del Almacén Central ubicado en el Camal Municipal****, NO existe plaza ni cargo*

Jr. San Martín Nº 1121 - Plaza de Armas – Caraz
Teléfono: 043-483860
Anexo: 101
E-mail: municipalidad@municaraz.gob.pe

estructural, el cargo de ***Auxiliar en Almacén para la Unidad de Logística****, en el Cuadro Para Asignación de Personal Provisional, existe la Plaza, pero no está presupuestado; del mismo modo debo precisar que dentro del presupuesto Analítico de Personal, existe el cargo estructural sin el presupuesto correspondiente, y en cuanto al* ***cargo apoyo en la Unidad de Tránsito y Seguridad Vial****, NO existe plaza ni cargo estructural*", por lo cual al no existir la plaza última (*Apoyo en la Unidad de Tránsito y Seguridad Vial*) en la cual estuvo prestando servicios y por ende al ser inexistente no se encuentra presupuestada, no corresponde que continúe con el servicio que estuvo realizando.

De otro lado, hay que remitirnos a lo dispuesto en el artículo 15º del Decreto Legislativo Nº 276, donde se señala que la relación es susceptible de desnaturalización cuando: "**a)** la labor desempeñada es labor permanente, **b)** cuando el plazo de contratación excede el año o **c)** cuando el contrato venció y el trabajador sigue prestando sus servicios por más de un año en labores de carácter permanente". En *stricto sensu* la solicitud del administrado no se encuentra enmarcada dentro de los alcances del citado decreto legislativo por lo cual devendría en improcedente la solicitud presentada por el mismo, dado que las labores desempeñadas no han sido permanentes, al haber prestado servicios en diferentes áreas.

Asimismo, la Ley N° 30693 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, establece en el capítulo I – subcapítulo III – artículo 8 – inciso 8.1 que se prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y nombramiento, dejando a salvo los supuesto en los cuales no procede tal prohibición, es así que el administrado Don Walter Alberto Escobar Olivera no se encuentra en ninguno de los casos de no prohibición de ingreso de personal en el sector público; es más, se debe tener presente que el ingreso a la administración pública se realiza por **concurso público (hecho que no ha acontecido con el citado locador de servicios)**, disponiéndose en el citado dispositivo legal lo siguiente: "***Artículo 8. Medidas en materia de personal 8.1.*** *Prohíbase el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes: (...)* ***c)*** *(...). En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2016,* ***debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos***".

Guardando concordancia la citada ley con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Ley N° 1017, puesto que se estipula: "***Artículo 16°.- Licitación pública y concurso público.*** *La licitación pública se convoca para la contratación de bienes, suministros y obras.* ***El concurso público se convoca para la contratación de servicios***

Jr. San Martín Nº 1121 - Plaza de Armas – Caraz
Teléfono: 043-483860
Anexo: 101
E-mail: municipalidad@municaraz.gob.pe

de toda naturaleza. *En ambos casos,* ***se aplican los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público***."

En cuanto a este extremo se refiere hay remitirnos a las sentencia emanadas de nuestros administradores de justicia, así 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, la pretensión de reconocimiento del vínculo laboral bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276º devendría en improcedente.

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 21° 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 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 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*'.

Se advierte la regla central del precedente "Huatuco", la cual es la siguiente: "*[E]l ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos*

Jr. San Martín N° 1121 - Plaza de Armas – Caraz
Teléfono: 043-483860
Anexo: 101
E-mail: municipalidad@municaraz.gob.pe

para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (f. j. 9). Y aunque este párrafo hace mención expresa al "ingreso a la administración pública", de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

El Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia su grado de competencia ante demandas de amparo laboral público. Así han resuelto los precedentes 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos) y 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco), con su precisión en la sentencia 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos). En este sentido, a partir del caso Huatuco y su precisión en el caso Cruz Llamos se ha establecido la siguiente regla jurisprudencial: (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente. (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4). En el caso concreto, la plaza objeto de reclamo no forma parte de la carrera administrativa ni se verifica una progresión en la carrera (ascensos), tampoco se encuentra presupuestada, tratándose de un personal que ha sido locador de servicios como encargado del almacén central, auxiliar en almacén para la unidad de logística y apoyo en la unidad de tránsito y seguridad vial, al extremo que dos de la plazas no existen.

Con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley Nº 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y demás normas legales vigentes al respecto.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud presentada por el administrado **Walter Alberto Escobar Olivera**, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ADVERTIR, a don **Walter Alberto Escobar Olivera**, que, a la fecha, no mantiene ningún vínculo laboral con la Municipalidad Provincial de Huaylas, conforme a la información existente en el Expediente.

Jr. San Martín Nº 1121 - Plaza de Armas – Caraz
Teléfono: 043-483860
Anexo: 101
E-mail: municipalidad@municaraz.gob.pe

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR, la presente Resolución a la interesada en modo y forma de ley, para los fines legales pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYLAS - CARAZ
CPC Vicente E. Rodríguez Rodríguez
GERENTE MUNICIPAL

Jr. San Martín N° 1121 - Plaza de Armas – Caraz
Teléfono: 043-483860
Anexo: 101
E-mail: municipalidad@municaraz.gob.pe