



Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N°053 -2019-MPhy/A.

Caraz, **05 FEB. 2019**

VISTOS; el Informe Legal N° 65-2019-MPH/LVM/GAJ, de fecha 17 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 N° 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 N° 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 N° 65-2019-MPH/LVM/GAJ, la petición realizada por el administrado Marco Antonio Dueñas Moreno no tiene un sustento lógico jurídico, dado que contraviene a las normas legales, toda vez que se aprecia que obra en el Expediente Administrativo N° 00009807-2018, el INFORME N° 007-2019-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 4. del contexto de su informe: "*Además los Contratos por locación de Servicios, del período indicados por el recurrente, la Unidad de Logística deberá acreditar dicho servicios como corresponde, por cuanto dichos servicios no están*

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





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

comprendidos dentro de los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, N° 728 y N° 1057 que administra esta Unidad. Es decir, el propio Gerente de Administración y Finanzas, sustenta que el citado administrado no se encuentra comprendido dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 276..

Se puede apreciar de los antecedentes preliminares el INFORME N° 473-2018-MPH-ULOG/06.32, de fecha 11 de diciembre del 2018, emitido por la Jefa de la Unidad de Logística, mediante el cual informa que ha verificado en el sistema administrativo SIAD-SOFT, apreciándose que se han generado para el peticionante MARCO ANTONIO DUEÑAS MORENO Órdenes de Prestación de Servicio durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018; informe del cual se puede colegir valederamente que **durante el mes de diciembre del año 2017 NO se ha generado Orden de Prestación de Servicio de índole alguna**, de lo cual se infiere que durante dicho período no ha existido vínculo de orden civil y/o laboral, ni de cualquier otra naturaleza con el citado administrado, habiendo por tanto prestado servicios de forma continua sólo durante el período comprendido entre los meses de **enero del 2018 hasta noviembre del 2018**; es decir, durante 11 (once) meses.

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 desde el mes de enero del 2018 hasta el mes de noviembre del mismo año, 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 N° 007-2019-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 el Régimen del Decreto Legislativo N° 276 carece de sustento fáctico y jurídico por cuanto se basa en argumentos alejados de la realidad; pues se debe tener en cuenta

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





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

que el referido administrado no tiene ninguna relación o vínculo jurídico laboral con la comuna de Huaylas; lo cierto es que ha prestado servicios como asistente en la Sala de Regidores 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. 1764° 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, dado que en el referido Informe N° 007 se ha sustentado: "3. Debo informar que del cuadro para Asignación de Personal Provisional, existe la Plaza, pero no está presupuestado; del mismo modo debo precisar que dentro del Presupuesto Analítico del Personal, **existe el cargo estructural sin el presupuesto correspondiente**"; es más, en el Art. 1768° del citado cuerpo normativo se establece sobre el plazo máximo de locación de servicios: "El plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. (...)", de lo cual, se puede colegir valederamente que la prestación personal de servicio por parte del locador se encuentra dentro del plazo máximo estipulado en la norma civil, al haber brindado servicios por 11 meses continuos, hecho que no le otorga derechos laborales y mucho menos reconocimiento del vínculo laboral bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276.



De otro lado, hay que tener en cuenta, si fuera el caso, que tampoco le correspondería al prestador de servicios el reconocimiento como trabajador contratado para labores de naturaleza permanente bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276° de la Municipalidad Provincial de Huaylas, puesto que contravendría lo dispuesto en la **Ley N° 24041** que establece: "**Artículo 1.- 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley**". Por lo cual al tener el administrado sólo 11 meses de servicios no le corresponde la aplicación de los beneficios de la ley en mención, ni su incorporación al Régimen del Decreto Legislativo N° 276°, siendo ello así, en base al Principio de Primacía de la Realidad, al citado ciudadano no se le puede considerar que haya desempeñado funciones para ser considerado con un contrato de trabajo de duración indeterminada. Hay que remitirnos a lo dispuesto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276, donde se señala que la relación es susceptible de desnaturalización cuando: "a) la labor desempeñada es labor permanente,

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





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

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.

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 supuestos en los cuales no procede tal prohibición, es así que el administrado Don Marco Antonio Dueñas Moreno 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. Prohíbese 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 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 sentencias 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 N° 276° 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

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





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huánuco - Caraz

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 párrafo 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 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.

Con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y demás normas legales vigentes al respecto.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud presentada por el administrado **Marco Antonio Dueñas Moreno**, por

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





Gerencia Municipal

Municipalidad Provincial
de Huaylas - Caraz

las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ADVERTIR, a don **Marco Antonio Dueñas Moreno**, que, a la fecha, no mantiene ningún vínculo laboral con la Municipalidad Provincial de Huaylas, conforme a la información existente en el Expediente.

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