



VISTOS:

El Expediente Externo N° 52107-2022, con hoja de anexo que contiene el Recurso de Apelación de fecha 02 de junio de 2023, contra la Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP de fecha 09 de mayo de 2023, e Informe Legal N° 1412-2023-MPCP-GM-GAJ de fecha 20 de diciembre de 2023, y demás recaudos;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Art. 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 27680, establecen que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen autonomía política. Económica y administrativa en los asuntos de su competencia, concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972. Dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP de fecha 09 de mayo de 2023, la cual resuelve declarar improcedente la solicitud planteada por la administrada LUZMITH NUÑEZ ACUY, respecto a su pretensión de Reconocimiento de derechos laborales, como trabajador bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público;

Que, mediante Hoja de anexo del Expediente Externo N° 52107-2022, que contiene la solicitud de Recurso de Apelación de fecha 02 de junio de 2023, la señora LUZMITH NUÑEZ ACUY, se dirige ante el titular de esta Entidad Edil, interponiendo Recurso de Apelación en contra Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP, de fecha 09 de mayo de 2023, para lo cual sustenta su petición dentro de los términos que a continuación se detallan:

"[...] SEXTO: La resolución impugnada no ha tenido en consideración que el señor LUZMITH NUÑEZ ACUY, tiene un récord laboral total de dos (03) años y tres meses aproximadamente, habiéndose contratado por la modalidad de Locación de Servicios, la misma que lo he acreditado los sendos contratos y ordenes de servicios emitido por entidad.

SEPTIMO: Asimismo, motivo que he adquirido la protección contra el despido arbitrario previsto en la Ley Nro. 24041, norma que prescribe: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpidos de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo Nro. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley"; por cuanto al venir prestando servicios en forma ininterrumpida por más de un año, gozo del derecho adquirido de PERMANENCIA en dicho puesto laboral, de la cual solo pude haber sido despedida por la comisión de falta administrativa disciplinaria y previo proceso administrativo instaurado para tal fin.

OCTAVO: Por otro lado, la entidad no tuvo en consideración que mi contratación se realizó mediante el contrato de locación de servicios, el mismo que se encuentra regulado en el código Civil, por lo que no se tuvo en consideración lo que se señala en el II PLENO JURISDICCIONAL EN MATERIA LABORAL, "Cuando se verifica que previa a la suscripción del contrato CAS, el locador de servicios tenía, en los hechos, una relación laboral de tiempo indeterminado encubierta".

Lo que podemos mencionar es que el administrado había entrado mediante locación de servicios, y que se puede verificar que la relación es indeterminado, por lo que el Principio de Primacía de la Realidad, este implica:"[...] que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos", es decir, en materia laboral, si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y, por ende, existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos, y, conforme a ello, concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo.

NOVENO: Que, el artículo 1764° del código Civil, respecto a los CONTRATOS DE LOCACION DE SERVICIOS señala: Art. 1764° del Código Civil "Por la 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".

Se concluye la principal característica de este tipo de contratos, la autonomía que ostenta el locador, es decir no se encuentra subordinado al comitente, caso contrario de un trabajador con vínculo laboral, pues este sí se encuentra subordinado a su empleador". (...).".

ADECUACIÓN AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN:

Que, es pertinente indicar que, la administrada LUZMITH NUÑEZ ACUY acude a la presente Entidad edil, interponiendo recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP, de fecha 09 de mayo de 2023; sin embargo, en mérito al principio de informalismo consagrado en el numeral 1.6 del inciso 1) del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004- 2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG), concordante con el inciso 3) del artículo 86° del mismo cuerpo normativo, el cual a la letra dicta que es deber de la autoridad en los procedimientos: "Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos". En consecuencia, dicha pretensión será adecuada a un recurso impugnativo de reconsideración, toda vez que, el acto cuestionable, ha sido emitido por instancia única, en observancia del artículo al artículo 219° del TUO de la LPAG, el cual señala: "(...) En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. (...) ". Por lo que, para los efectos del desarrollo del presente caso, en adelante será tratado como un recurso de reconsideración;

Que, el artículo 218° numeral 2) del TUO de la LPAG señala que "El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios". Coligiéndose que, en el caso concreto, la Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP, de fecha 09 de mayo de 2023, con Constancia de Notificación N° 647-2023 en el cual se aprecia que el Sra. LUZMITH NUÑEZ ACUY, fue notificada de manera satisfactoria el día **17 de mayo de 2023**, y la interposición del recurso fue con fecha **02 de junio de 2023**, advirtiéndose que el recurso interpuesto por el administrado fue presentado dentro del plazo conferido por ley;

RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL:

Que, respecto de la prestación de servicios bajo la modalidad de locación de servicios, se puede evidenciar que se tratan de contratos de naturaleza eminentemente civil, bajo los alcances de los artículos 1764° a 1770° del Código Civil, sin que exista dependencia laboral, relación o subordinación. Cabe precisar que toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales: 1) Prestación Personal de Servicios; 2) subordinación jurídica; y, 3) remuneración; en contraposición a ello el artículo 1764° del Código Civil, establece que, por contrato 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". De lo expuesto y en atención a la documentación obrante la administrada **LUZMITH NUÑEZ ACUY**, no cumple con los elementos esenciales de una relación laboral, al haber estado prestando servicios bajo la modalidad de locación de servicios y órdenes de servicios, puesto que no existía subordinación;

Que, con relación a lo expuesto por el impugnante en su solicitud, indica que tiene un récord laboral de tres años y tres meses aproximadamente, el cual manifiesta haber acreditado la prestación personal de servicios, la relación de subordinación, y la retribución mensual, configurándose así los elementos que comprenden el contrato de trabajo concluyendo la existencia de una relación de naturaleza laboral; sin embargo, de la prestación personal de servicios del presente expediente únicamente se desprenden las órdenes de servicios mediante las cuales fue requerido los servicios de locador para actividades específicas por los periodos solicitados desde el 02/01/2020 al 31/07/2020; del 01/11/2020 al 31/12/2020; en la Sub Gerencia de Control y Recaudación; Sub Gerencia de Comercialización; y, Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano; luego del 04/01/2021 al 31/12/2021, en la Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano, posteriormente del 02/01/2022 al 31/10/2022; en la Sub Gerencia de Recursos Humanos y Sub Gerencia de Tránsito y Transporte Urbano; por lo que es pertinente señalar que si bien es cierto el locador presta servicios personales, esta contratación es por orden de servicios y únicamente en cumplimiento de la necesidad temporal presentada, siendo ésta de carácter civil y no laboral; asimismo, respecto a la retribución mensual también se da en cumplimiento a

la orden de servicios y que su pago se realiza a través de la modalidad de recibo por honorarios, siendo ésta una de las formalidades mediante la que se realiza el pago de la retribución por el tiempo requerido; siendo menester advertir respecto a ello que del expediente no se desprende ningún informe de las actividades prestadas por el solicitante, ningún documento que acredite el control de asistencia; sin perjuicio de ello es pertinente señalar que para proceder con el pago de las órdenes de servicios prestados por el locador, es común solicitar la presentación de informes de las tareas o actividades realizadas para otorgar informe de conformidad de los servicios prestados y requeridos en la orden de servicios garantizando su cumplimiento emitido por parte de la unidad orgánica que requirió el servicio para actividades específicas y de necesidad pasando posteriormente a las unidades orgánicas encargadas del pago. En consecuencia, lo alegado por el administrado no acredita la existencia de una relación de subordinación, quedando desvirtuado este elemento sin generar vínculo laboral; por otro lado, el pedido del recurrente no es aplicable para lo establecido en el artículo 1° de la Ley N°24041, en vista que no se cumplen los requisitos para acceder a la protección prevista en dicha norma;

Que, el análisis realizado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC y sentencia posterior recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC; es claro que la protección antes descrita nunca tuvo por finalidad el reconocimiento de estabilidad laboral en el régimen del D.L. N° 276 para los casos de desnaturalización de contratos de locación de servicios, pues ello colisiona directamente con las reglas de acceso al empleo público previstas en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, las cuales son concurso público, meritocracia e igualdad de oportunidades; debido a que el artículo 1° de la Ley 24041 regula únicamente el reconocimiento de estabilidad para aquellos que hubieran sido contratados bajo el D.L. N° 276 por concurso público para desarrollar labores permanentes y tuvieran una continuidad superior a un 1 año ininterrumpido; en consecuencia, no resultaría posible hacer extensiva la aplicación de la protección regulada en el artículo 1° de la Ley N° 24041 a aquellos que hubieran estado contratados bajo locación de servicios, pues incluso si se concluyera que dicha contratación se desnaturalizó, no podría entenderse que existió una contratación para el desarrollo de labores permanentes bajo el D.L. N° 276 como exige el artículo 1° de la Ley N° 24041 para el otorgamiento de la protección contra el cese, toda vez que conforme al propio D.L. N° 276 y su reglamento, el acceso a este tipo de vinculación requiere de concurso público; conforme se establece en el artículo 28° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, acerca del ingreso a la administración pública y a la carrera administrativa señala que "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 a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición." Asimismo, el artículo 39° del mismo compendio normativo establece que "La contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos.";

Que, en tal sentido la administrada LUZMITH NUÑEZ ACUY, no logra desvirtuar, acreditar ni sustentar en ningún momento se le haya incorporado a la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo a través de un concurso para contrato o incorporación bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 y de esta manera configurar una desnaturalización del vínculo laboral; por el contrario, prestaba sus servicios bajo la modalidad de Locación de Servicios, deviniendo en INFUNDADO, el recurso de Reconsideración contra la Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP, de fecha 09 de mayo de 2023, la misma que declara IMPROCEDENTE, la pretensión de reconocimiento del vínculo laboral permanente a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo 276, a la señora LUZMITH NUÑEZ ACUY;

Que, mediante Informe Legal N° 1412-2023-MPCP-GM-GAJ, de fecha 12 de diciembre de 2023, la Gerencia de Asesoría Jurídica, de la revisión y análisis del expediente, y teniéndose en cuenta que se ha cumplido a cabalidad con lo establecido dentro del marco normativo correspondiente, **concluye** que se debe declarar **INFUNDADO** el recurso de Reconsideración planteado por la administrada **LUZMITH NUÑEZ ACUY**, en contra de la Resolución Alcaldía N° 299-2022-MPCP de fecha 09 de mayo de 2023;

Que, sin perjuicio de lo expuesto, se aprecia que la Gerencia de Asesoría Jurídica ha emitido Informe Legal sobre el recurso de apelación que fundamenta la presente resolución, por lo que es responsable por el contenido del mismo, en mérito al principio de segregación de funciones, por el cual los servidores y funcionarios públicos responden por la función que ejercen, debiéndose delimitar la responsabilidad del Titular de la Entidad y Gerente Municipal, en la

verificación que el expediente cuente con el sustento técnico conforme a ley, asimismo en virtud al principio de confianza el cual opera en el marco del principio de distribución de funciones y atribuciones (obligaciones), fundamentado en la actuación de un servidor o funcionario público conforme al deber estipulado por las normas, confiando a su vez que otros servidores actuaran reglamentariamente, operando así la presunción de que todo servidor actúa bajo el cabal cumplimiento de sus funciones;

Que, estando a las consideraciones expuestas en los puntos precedentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- ENCAUZAR DE OFICIO el recurso administrativo de apelación, presentado por la administrada **LUZMITH NUÑEZ ACUY**, contra la Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP, el que deberá entenderse como recurso administrativo de reconsideración, conforme al marco normativo señalado.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO el **Recurso de Reconsideración** en contra de la Resolución de Alcaldía N° 299-2023-MPCP de fecha 09 de mayo de 2023, interpuesto por la Sra. **LUZMITH NUÑEZ ACUY**; en mérito a los considerandos expuestos en la presente Resolución de Alcaldía.

ARTÍCULO TERCERO.- DAR POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972 y el artículo 228°, numeral 228.2, literal a) del TUO de la Ley N° 27444.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Oficina de Tecnología de Información la Publicación de la presente Resolución, en el portal institucional de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Gerencia de Secretaría General la distribución y notificación de la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

Firmado digitalmente por

JANET YVONE CASTAGNE VASQUEZ
ALCALDESA PROVINCIAL
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO

«CC.: »