



Resolución de Gerencia Municipal N° 119 - 2024 - MDAACD/GM

Andrés A. Cáceres Dorregaray, 13 de junio de 2024.

VISTO:

El EXPEDIENTE N° 4721-2024, de fecha 17 de mayo del 2024; INFORME N° 161-2024-MDAACD/OGA, de fecha 17 de mayo del 2024; OPINIÓN LEGAL N° 015-2024-MDAACD-RCQ/ALE, de fecha 28 de mayo del 2024, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Perú y en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, se establece que "las Municipalidades son los órganos de gobiernos locales que emanan de la voluntad popular y disfrutan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia". La autonomía 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, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, establece Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción;

Que, con escrito de Reg. N° 4721 de fecha 17 de mayo del 2024, la solicitante Karen Dionisia Vilchez Tinco, solicita Incorporación al amparo del D.L. N° 276 Concordante con el Art. 1° de la Ley N° 24041, solicitando se proceda a su reposición laboral;

Que, mediante Informe N° 161-2024-MDAACD/OGA, de fecha 17 de mayo de 2024, el CPC. Roly De La Cruz Llalahuí Jefe de la Oficina General de Administración, señala que se estuvo realizando la contratación de locadores de servicios para el año 2023, ello bajo los alcances de la Sexagésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2023, que prorroga hasta el 31 de diciembre del 2023;

Que, a través del escrito de fecha 28 de mayo de 2024, el Abg. Roberto Cariño Quispe, Asesor Legal Externo, Opina, que Vía Resolución de Gerencia Municipal se declare Improcedente la solicitud de incorporación postulada por la trabajadora Karen Dionisia Vilchez Tinco (Locadora de Servicios), bajo el amparo del D.L. 276, como Asistente Administrativo Contable para la oficina de Contabilidad de la Municipalidad, y se notifique a la interesada para los fines que estime por conveniente, señalando lo siguiente:

- ❖ Que, según se desglosa en el Manual de Clasificador de Cargos de la Municipalidad periodo 2023 (vigente a la actualidad) y órdenes de servicios, la recurrente habría sido contratada para la Oficina de Contabilidad, en calidad de locadora de servicios, siendo necesario precisar que según se verifica en el referido documento de gestión (MCC-2023), para ocupar dicho cargo es requisito que el postulante tenga en consideración la clasificación de servidor público – especialista, sigla: SP-ES, Cargo Estructural: Asistente (a) Administrativo (a), como se advierte, para el postulante aparte de ser participe de una convocatoria debe cumplir con los requisitos indispensables como tener el nivel educativo: universitaria completa, y grado/situación académica sea: Bachiller en las carreras de contabilidad, economía, administración, derecho, ingenierías o a fines por la formación; así también las experiencias generales, específicas y los requisitos adicionales.
- ❖ Ahora, bien, como se puede extraer de las órdenes de servicios, los servicios a prestarse no eran funciones del cargo estructural que se describen en el Manual de Clasificador de Cargos





**MUNICIPALIDAD DISTRITAL
ANDRÉS AVELINO
CÁCERES DORREGARAY**



PROVINCIA DE HUAMANGA - REGIÓN AYACUCHO
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia,
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Resolución de Gerencia Municipal

N° 119 - 2024 - MDAACD/GM

2023, por lo que, conforme al principio de primacía de la realidad, no existiría desnaturalización de contrato laboral, y en consecuencia en caso de prescindir de los servicios de la recurrente, tampoco cabría el despido arbitrario, a continuación, se adjunta el recorte de los servicios por los que se contrató a la señora Karen Dionisia Vilchez Tinco, donde se evidencia que las actividades por las que se le contrató con diferentes a los que se considera como funciones del cargo estructural del Servidor Público Especialista Asistente Administrativo.

Que, el recurrente ha prestado servicios para la Municipalidad Distrital de Andrés Avelino Cáceres Dorregaray, bajo la modalidad de Orden de Servicios para la Oficina de Contabilidad, como Asistente Administrativo Contable, labores que vendría realizando desde el 01 de febrero del 2023 hasta la actualidad, un (01) año con tres (03) meses, hasta la actualidad, y ampara su pedido en el artículo 1 de la Ley N° 24041. Tal como se puede demostrar en las diferentes ordenes de servicio;

Que, para el contrato de locación de servicio, el artículo 1764 del Código Civil establece que: "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". En ese sentido, la prestación de servicio bajo la modalidad de locación de servicio tiene una naturaleza de carácter estrictamente civil y duración determinada, conforme a lo contemplado en los artículos 1764 y 1768 del Código Civil;

Que, los elementos constitutivos de la relación laboral o del contrato de trabajo son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, mientras que el contrato de locación de servicios y ordenes de servicios tiene tres elementos distintos: prestación personal, retribución y la autonomía. Es así, que la subordinación es propia del contrato de trabajo, mientras que la autonomía (ausencia de subordinación) lo es del contrato de locación de servicios y del servicio brindado bajo la modalidad de órdenes de servicio, elemento que es materia de cuestionamiento por el recurrente, quien sostiene haber prestado servicios de subordinación, no adjuntando medio probatorio que acredite fehacientemente la existencia de este elemento, característica exclusiva de una relación laboral;

Que, el ingreso a la administración pública y a la carrera administrativa, según el artículo 40° de la Constitución Política del Perú: La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente;

Que, en esa línea, la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que: "El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades";

Que, por su parte, el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: "Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"; mientras que el artículo 28 del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado por D.S N° 005-90-PCM, 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



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
ANDRÉS AVELINO
CÁCERES DORREGARAY



PROVINCIA DE HUAMANGA - REGION AYACUCHO
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia,
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Resolución de Gerencia Municipal

N° 119 - 2024 - MDAACD/GM

ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición";

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 050572013- PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente: "10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N° 00020-2012-PI/TC FJ 56)". Puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido considera que el acceso a la función pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada;

Que, por otro lado, conforme a las disposiciones de la Ley N° 24041, los servidores públicos que tengan la condición de 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 sobre régimen disciplinario; salvo el caso de aquellos trabajadores que hayan sido contratados para: 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; y, 4. Funciones políticas o de confianza;

Que, en cuanto a la aplicación de la Ley N° 24041, es preciso delimitar el ámbito de protección que alcanza la norma invocada, el cual se restringe únicamente a aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, cuyo ingreso a la administración pública se realizan mediante concurso público, siendo nulo todo acto administrativo que contravenga dicha disposición;

Que, de los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que el impugnante nunca se ha sometido a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (2) modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente);

Que, de conformidad con toda normatividad señalada y en uso de las atribuciones delegadas mediante Resolución de Alcaldía N° 027-2023-MDAACD/A, en aplicación del inciso 20) del artículo 20° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades y su modificatoria con Ley N° 31433; y demás normas conexas;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de incorporación interpuesta por **KAREN DIONISIA VILCHEZ TINCO**, contra el Expediente N° 4245-2024 de fecha 16 de mayo de 2024, sobre incorporación de la trabajadora (locadora de servicios), en el extremo que se le reconozca vínculo laboral bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, según los fundamentos anteriormente expuestos en la parte considerativa.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
ANDRÉS AVELINO
CÁCERES DORREGARAY



PROVINCIA DE HUAMANGA - REGION AYACUCHO
"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia,
y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

Resolución de Gerencia Municipal
N° 119 - 2024 - MDAACD/GM

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR a la recurrente **KAREN DIONISIA VILCHEZ TINCO**, y a las áreas correspondientes con las formalidades de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHIVESE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL ANDRÉS A.
CÁCERES DORREGARAY

Ing. Cesar Meneses Huayanay
GERENTE MUNICIPAL



DISTRIBUCIÓN (05)

- GM (01)
- OGA (01)
- OGRHH (01)
- INTERESADA (01)
- Archivo (01)

