



Municipalidad Provincial de Ayabaca

Resolución de Alcaldía N° 173-2019-MPA-“A”

Ayabaca, 08 de Abril de 2019

VISTA:

La Solicitud de fecha 03 de Enero del 2019, del administrado Edwin Paucar Troncos, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo prescribe el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para la Municipalidades radica en las facultades ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

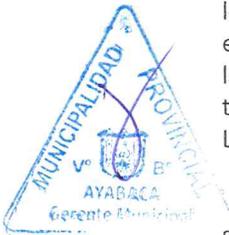
Que, mediante Solicitud de fecha 03 de Enero del 2019, el administrado Edwin Paucar Troncos, solicita hacer uso y disfrute de vacaciones no gozadas de los años fiscales 2017 y 2018, durante los meses de Enero y parte de Febrero del año fiscal 2019 y que posterior al goce de las mismas se le incorpore a laborar en la entidad en el cargo que ostentaba; además que se le reconozca su relación laboral de trabajador contratado permanente como servicios personales.

Que, con Informe N° 171-2019-SGRH-MPA de fecha 04 de Marzo del 2019, el Subgerente de Recursos Humanos, hace de conocimiento que el administrado Edwin Paucar Troncos, solicita continuidad laboral en la Entidad, amparándose a la Ley N° 24041 haciendo referencia a su modalidad de contrato indicando que las labores que venía desarrollando es de plazo indeterminado.

Que, con Informe N° 200-2019-GAJ-MPA de fecha 04 de Abril del 2019, el Gerente de Asesoría Jurídica emite opinión legal sobre reconocimiento de condición laboral y otros, concluyendo que en cuanto a las vacaciones sobre el uso físico y disfrute de vacaciones no gozadas **DECLARAR IMPROCEDENTE**, el ex funcionario de confianza no las ejerció oportunamente por tanto le corresponde la compensación por vacaciones no gozadas, en el artículo 102° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que señala “Las vacaciones anuales y remuneradas establecidas en la Ley, son obligatorias e irrenunciables, se alcanzan después de cumplir el ciclo laboral y pueden acumularse hasta dos periodos de común acuerdo con la entidad (...)”.

En cuanto a la solicitud presentada por el administrado, con fecha 03 de Enero del 2019 donde peticona el reconocimiento de relación laboral como contratado permanente **DECLARAR IMPROCEDENTE**, ya que en virtud de los documentos que se adjuntan como medios probatorios se tiene que en ningún periodo se llega a cumplir con el año ininterrumpido que establece la Ley N° 24041, quedando claramente establecido que no existió vínculo laboral y que por tal motivo no corresponde la aplicación de dicha ley al no estar amparado en esta norma, teniendo en cuenta que el solicitante no cumple con los presupuestos referidos el artículo 15° del Decreto Legislativo 276 en tanto la documentación que obra al expediente no acredita ello.

Que, Locación de Servicios el Código Civil artículo 1764° refiere que por la locación de servicios, el locador se obliga a trabajar sin estar subordinado al comitente, a prestarle servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. El contrato de locación de Servicio 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 jurídica (prestación de hacer) por lo 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 locatorio” al pago de una retribución. Apreciando de tal modo, que las partes





Municipalidad Provincial de Ayabaca

Resolución de Alcaldía N° 173-2019-MPA-“A”

intervenientes celebran condiciones similares, rigiéndose la autonomía de voluntad de los sujetos quienes coordinan las condiciones de la prestación a cumplirse a cambio de una retribución económica. Asimismo el contrato de Locación de Servicios regula prestaciones de servicios materiales o intelectuales, estableciéndose, que el plazo máximo de dicho contrato es por seis (06) años (tratándose de servicios profesionales) y de tres (03) años (en caso de otra clase de servicios); de tal modo que los contratos suscritos bajo esta modalidad son de naturaleza civil, por ende no son objeto de protección laboral.

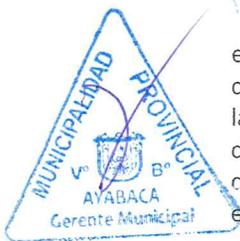
Se aprecia en LA CLÁUSULA OCTAVA de los contratos por Locación de Servicios celebrados entre el representante de esta entidad edil y el solicitante, que establece lo siguiente: “el presente contrato se rige por los artículos 1764° y consiguientes del Código Civil, por lo que no genera en ningún caso relación en subordinación entre la Municipalidad y el locador, por lo que no existe vínculo laboral entre ellos.”

Que, en aplicación a la Ley N° 24041 según el artículo 1° de la Ley establece: “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 causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en el, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley”. En dicho sentido la contratación temporal a la que hace referencia la citada Ley N° 24041, está referida a la contratación contemplada en el artículo 15° del D.L N° 276, la misma que es susceptible de desnaturalización, cuando a) la labor desempeñada es la labor permanente y b) cuando el plazo de su 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; siendo que el solicitante fue contratado bajo los alcances de la normatividad civil (locación de servicio); quedando claramente establecido que no existió vínculo laboral, que el solicitante no desempeño sus servicios dentro de la entidad y que por tal motivo no corresponde la aplicación de dicha ley al no estar amparados en esta norma, teniendo en cuenta que el solicitante no cumple con los presupuestos referidos el artículo 15° del Decreto Legislativo 276 en tanto la documentación que obra al expediente no acredita ello.

Que, mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM en su artículo 77° señala “La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; en este último caso se requiere del consentimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponde en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera concluye su relación con el Estado” en virtud de lo citado se tiene que el administrado a desempeñado cargo de confianza como Secretario General de la entidad lo cual no deviene en estabilidad laboral y además ha desempeñado con pleno consentimiento.

Asimismo el Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, “Caso Huatuco”, así como en su respectivo auto aclaratorio señala “(...) que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario: i) la definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, (ii) la necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, (iii) la realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza. “Se debe tener en cuenta lo preciado en la norma para el ingreso al sector público no siendo válido el solo hecho requerido sino de cumplir los requisitos que la ley establece”.

Además el acceso al Servicio Civil, indistintamente del régimen al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 o Decreto Legislativo N° 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades; salvo en el caso de puestos de





Municipalidad Provincial de Ayabaca

Resolución de Alcaldía N° 173-2019-MPA-“A”

confianza conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (CAP, MOf o Clasificación de Cargos), en los que no se requiere de dicho concurso, no obstante, la persona designada debe cumplir con el perfil mínimo del puesto. La exigencia del ingreso mediante concurso público de méritos está establecida en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público y el artículo IV del título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023.

respecto a los beneficios que tienen los servidores en ejercicio de sus funciones después de cumplir el ciclo laboral bajo este contexto, en el caso que nos ocupa es de aplicación lo previsto en el artículo 102° del reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que señala “Las vacaciones anuales y remuneradas establecidas en la ley, son obligatorias e irrenunciables, se alcanzan después de cumplir el ciclo laboral y pueden acumularse hasta dos periodos de común acuerdo con la entidad (...)”.

De la misma norma el artículo 104° establece el servidor que cesa en el servicio antes de hacer uso de sus vacaciones tiene derecho a percibir una remuneración mensual total por ciclo laboral acumulados, como compensación vacacional en caso contrario dicha compensación se hará proporcionalmente al tiempo trabajado por dozas partes. (...)

Que, conforme al artículo 2° de dicho cuerpo legal, los servidores públicos contratados y los funcionarios de confianza que desempeñen cargos políticos o de confianza no están comprendidos en la carrera administrativa, salvo en aquellos aspectos compatibles con la naturaleza de las actividades que ofrecen.

Que, en el caso concertó materia del presente informe; el servidor indica haber ingresado a laborar el día 02/09/2009, en el cargo de abogado en las acciones de Asesoramiento de la Federación Provincial de Comunidades Campesinas de la Provincia de Ayabaca, bajo la modalidad de locación de servicios, vía convenio evidenciando claramente que el Sr. Edwin Paucar Troncos no ha mantenido una relación laboral con la entidad; además de los documentos que se anexan al expediente como medios probatorios y merituados los mismos se puede evidenciar ordenes de servicios las cuales dejan ver que el administrado ha prestado servicios y no ha estado en un régimen laboral.

Además vistos los documentos que se adjuntan como medios probatorios se tiene que en ningún periodo se llega a cumplir con el año ininterrumpido que establece la Ley N° 24041 según el artículo 1° la Ley establece: “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 causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en el, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15° de la misma ley”. Por lo antes señalado se tiene improcedente lo solicitado por el recurrente en tanto petición se le incorpore a laborar a la entidad.

Que, según informe Técnico N° 1428-2016-SERVIR/GPGSC EN EL PUNTO 2.8 señala que las personas que brindan servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir como locadores de servicios, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del código civil y sus normas complementarias, es decir se trata de un contrato distinto a los contratos laborales, los cuales si contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral; en este sentido el administrado ha laborado desde el año 2010 al 2014 en su condición de prestador de servicio autónomo que se rige únicamente por el marco normativo del código civil y no es legalmente factible extenderles la aplicación de disposiciones exclusivas de un régimen laboral del Estado (como es el D.L N° 275 y D.L N° 728).

Que, el Reglamento General de la Ley de Servicio Civil aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece en su sexta disposición complementaria final que las entidades solo pueden contratar a personas





Municipalidad Provincial de Ayabaca

Resolución de Alcaldía N° 173-2019-MPA-"A"

naturales bajo la figura de Locación de Servicios prevista en el art. 1764° del CC y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular, por tanto el solicitante ha prestado servicios a la entidad de manera independiente por determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo.

Estando a lo expuesto y, en uso de las atribuciones conferidas en el Art. 20° numeral 6 concordante con el art. 43° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, lo peticionado por el administrado EDWIN PAUCAR TRONCOS sobre el uso físico y disfrute de vacaciones no gozadas, pues se ha, meritudo que el ex funcionario de confianza no las ejerció oportunamente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud presentada por el administrado EDWIN PAUCAR TRONCOS, de fecha 03 de Enero del 2019 donde peticiona el reconocimiento de relación laboral como contratado permanente ya que en virtud de los documentos que se adjuntan como medios probatorios se tiene que en ningún periodo se llega a cumplir con el año ininterrumpido que establece la Ley N° 24041, quedando claramente establecido que no existió vínculo laboral y que por tal motivo no corresponde la aplicación de dicha ley.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR, a la Subgerencia de Sistemas Informáticos y Estadística de la Municipalidad Provincial de Ayabaca, cumpla con publicar la presente en el portal institucional: www.muniayabaca.gob.pe.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR, la presente a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Asesoría Jurídica, Órgano de Control Institucional - OCI, Subgerencia de Recursos Humanos, y al administrado para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
AYABACA
Baldomero Marchena Tacure
ALCALDE