



VISTOS:

El Expediente 2024-0022904, que contiene el recurso de apelación de fecha 21 de mayo de 2024, el Informe Legal N°000765-2024-MPCP/GM-GAJ, de fecha 28 de agosto de 2024, y;

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, con fecha 23 de octubre de 2023, el señor **JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ**, solicita a la entidad edil, el Reconocimiento de Vínculo Laboral sujeta al régimen laboral de la actividad pública, regulada por el Decreto Legislativo N° 276 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, y Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios;

Que, del procedimiento administrativo antes señalado la entidad emite respuesta mediante la Resolución de Alcaldía N° 000209-2024-MPCP/ALC de fecha 08 de mayo de 2024 que resuelve:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud del recurrente **JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ**, sobre Reconocimiento de Vínculo Laboral sujeta al régimen laboral de la actividad pública, regulada por el Decreto Legislativo N° 276 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, y Desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios; por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Que, con fecha 21 de mayo de 2024, el señor **JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ** interpone recurso de apelación contra la Resolución de Alcaldía N° 000209-2024-MPCP/ALC, para lo cual sustenta su petición dentro de los términos que a continuación se detallan:

(...)

CUARTO. - Que, el principio de la realidad está relacionado a la desnaturalización de los contratos por locación de servicios, por cuanto la MPCP declaró IMPROCEDENTE mi solicitud, este principio en cuestión es la base para que mi persona pueda solicitar la desnaturalización de mis contratos de locación de servicios.

QUINTO. - Que, en las resoluciones de la MPCP se basan en que el modo de ingreso para ser locador de servicios y tener un vínculo laboral bajo la Ley N° 276 son diferentes, en donde esta última debe haber ingresado por CONCURSO PUBLICO, lo cual en sí es cierto, por cuanto eso es su diferencia, sin embargo, eso no es la debida motivación para haber rechazado mi solicitud sobre la Desnaturalización, por cuanto eso no es el punto de controversia (...);

SEXTO. - Que, con respecto a la protección contra el despido arbitrario, previsto en el artículo 1° de la Ley N° 24041; y sobre el cómputo de plazos, el Tribunal constitucional a sentando jurisprudencia a través de las siguientes sentencias:

El Tribunal Constitucional con respecto a los requisitos para la aplicación de la ley Ne 24041, ha señalado lo siguiente: "Conforme lo ha señalado éste tribunal en reiterada jurisprudencia para efectos de aplicación del artículo 1° de la ley N° 24041 es preciso determinar en el caso de autos, si se ha cumplido los dos requisitos exigidos por dicha ley; es decir, a) Que el demandante haya realizado labores de naturaleza permanente y b) que las misma se haya efectuado por más de un año ininterrumpido, antes de la fecha el cese de labores, Expediente N° 3S03-2004AA/TC de fecha 12 de enero de 2005.

(...)

El derecho al trabajo está reconocido por el art 22 de la constitución, en ese sentido el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa, para la relevancia del presente caso, se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

SEPTIMO. - Que, la recurrente ha venido desarrollando labores de carácter permanente contratado en plaza debidamente presupuestada, con sujeción a horario dependencia y subordinación jerárquica por un periodo de 15 meses consecutivos e ininterrumpidos, por lo que en aplicación de la sentencia dictada en el Expediente N°275-79-AA/TC, Tiene la calidad de trabajador permanente al amparo de lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 24041; y en tal virtud no puedo ser cesado de mi puesto de trabajo, constituyendo lo contrario en un flagrante abuso de autoridad, por lo que la demandada deberá ser amparada y declarada en su oportunidad fundada en todo sus extremos.

(...)

NOVENO: Que el recurrente JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ, viene prestando servicios desde el 01 de julio de 2022 hasta la actualidad, acumulando un récord de más de un año, siendo contratado en la modalidad de locación de servicios, teniendo en cuenta que es un tipo de contrato de naturaleza civil, la misma que se ha desnaturalizado, dado que cumplo con los tres elementos esenciales de trabajo que son PRESTABA MI SERVICIOS DE MANERA PERSONAL, CON UNA REMUNERACION Y BAJO SUBORDINACION; asimismo, me encuentro trabajando en una plaza debidamente presupuestada, con sujeción a horario dependencia y subordinación jerárquica, lo cual cumplo con lo que establece el artículo 1° De la Ley Nro. 24041.

(...)

DECIMO PRIMERO: Que, debe tener un estudio y análisis de las documentares que se ha presentado y que se encuentran en el expediente administrativo, como son los contratos de locación de servicios, en donde se puede apreciar la existencia de los elementos constitutivos de toda relación laboral (PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO, LA SUBORDINACIÓN Y LA REMUNERACION), conforme a continuación los detallamos:

- *EN CUANDO A LA PRESTACION PERSONAL: Dicho supuesto se encuentra demostrado con los contratos de locación de servicios, las ordenes de servicios, en tal razón, se tiene por cierto que el suscrito JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ presta sus servicios en forma personal para la entidad. Siendo ello así se desprende que la entidad y la administrada formalizaron contratos que, por sus características detalladas en los mismos, fiscalizador de tránsito, el recurrente las cumplió de forma personal, tal como se desprende de los contratos de locación servicios y de las ordenes de servicios, el cual señala "el objeto del servicio, es contratar los servicios del locador, para que preste servicios en la sub gerencia de Tránsito y Transporte: como FISCALIZADOR DE TRANSITO".*

Tal es así, que se desprende de dicha cláusula que el trabajador debía cumplir su prestación de manera personal, sin demostrarse en la realidad de los hechos que efectivamente la administrada se le haya autorizado ceder o trasladar a terceros sus obligaciones.

- *EN CUANTO A LA SUBORDINACION: Este supuesto se advierte de los contratos de locación de servicios, las ordenes de servicios y los informes que emitía el solicitante al sub gerente de Tránsito y Transporte, en la que se demuestra que estaba sujeto a un jefe jerárquico, la misma que se puede colegir que las labores de carácter permanente y subordinadas, ya que implica la dirección y supervisión de un jefe inmediato, quien además debe proporcionar los materiales necesarios para el cumplimiento de su labor.*

EN CUANTO A LA REMUNERACION: Este supuesto se advierte de los contratos de locación de servicios y Ordenes de Servicios, viene percibiendo la suma de S/. 1,200,00 verificándose que la contraprestación recibida por mis servicios tiene naturaleza de remuneración siendo que del orden de servicios que adjuntamos a la presente.

(...)"

ANÁLISIS:

Que, el artículo 2° inciso 20 de la Constitución Política del Perú, establece que toda persona tiene derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad

competente, que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad;

Que, para efectos del presente análisis, es necesario indicar que el 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), establece en su Artículo IV del Título Preliminar que los procedimientos administrativos se sustentan en los siguientes principios: **i) Principio de Legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; **ii) Principio del Debido Procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten;

Igualmente, el artículo 217° del TUO de la LPAG indica: **“(…) Conforme a lo señalado en el artículo 120°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente. 216.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión (…)”**. (Énfasis agregado).

ADECUACIÓN AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, es pertinente indicar que, el administrado JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ acude a la presente Entidad edil, interponiendo recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 000209-2024-MPCP/ALC de fecha 08 de mayo de 2024; 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° 000209-2024-MPCP/ALC de fecha 08 de mayo de 2024, fue notificada al señor JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ el día 09 de mayo del 2024, conforme consta de la Constancia de Notificación N° 513-2024, y la interposición del recurso fue con fecha **21 de mayo de 2024**, advirtiéndose que el recurso interpuesto por el administrado fue presentado dentro del plazo conferido por ley;

RESPECTO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS BAJO LA MODALIDAD DE LOCACIÓN

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, el recurrente ha venido prestando servicios mediante contrato por locación de servicios, cuya naturaleza es civil y no laboral y está regido por el código civil, esta contratación se caracteriza por realizar labores no subordinadas por un tiempo determinado a cambio de una retribución económica, sin que ello signifique un vínculo laboral, desvirtuándose así los elementos que comprende la relación de naturaleza laboral, debido a que un contrato por locación de servicios también comprendería los elementos como son la prestación personal de servicios y la remuneración sin que exista un vínculo laboral de carácter permanente; en consecuencia, no existe base legal que reconozca derechos laborales por estas actividades; todo lo contrario la sexta disposición

complementaria final del Reglamento de la Ley Del Servicio Civil N°30057, sobre las precisiones de la locación de servicios establece que "Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular";

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;

RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 24041

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, en los alcances de la Ley N° 24041, se encuentra el personal que tiene la condición de contratado bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 276, en el presente caso, atendiendo a que el impugnante ha prestado servicios mediante contratos de locación de servicios y ordenes de servicios, bajo el amparo de lo previsto en los artículos 1764° al 1768° del Código Civil no le resulta de aplicación las disposiciones previstas en la Ley N° 24041;

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, nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente;

RESPECTO AL RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO 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 ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición";

Que, a su vez, el artículo 32° del referido reglamento señala que: "El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo";

Que, el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, solo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2° del Decreto

legislativo N° 276, los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable;

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 05057- 2013- 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, mediante Informe Legal N°000765-2024-MPCP/GM-GAJ, de fecha 28 de agosto de 2024, la Gerencia de Asesoría Jurídica, de conformidad con lo señalado en los informes precedentes, y teniéndose en cuenta que se ha cumplido a cabalidad con lo establecido dentro del marco normativo correspondiente, **CONCLUYÓ** que se debe DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Reconsideración de acuerdo al inciso 3) del artículo 86° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General en contra de la Resolución de Alcaldía N° 000209-2024-MPCP/ALC, de fecha 08 de mayo de 2024, planteado por el señor JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ;

Que, en ese sentido, es importante señalar que las unidades orgánicas pertinentes han procedido a evaluar técnica y legalmente las razones que motivan la atención al presente trámite, siendo responsables por el contenido técnico y legal de los informes generados en mérito al principio de Segregación de Funciones, que consiste en que los servidores y funcionarios públicos responden por las funciones que ejercen, debiéndose delimitar la responsabilidad del Titular de la Entidad y Gerente Municipal; concordante con el Principio de Confianza, el cual opera en el marco del Principio de Distribución de Funciones y Atribuciones (obligaciones), que consiste en la actuación de un servidor o funcionario público que desarrolla sus funciones conforme al deber estipulado en las normas, confiando a su vez, en que otros servidores actuarán reglamentariamente, operando de este modo, 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. – DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Reconsideración de acuerdo al inciso 3) del artículo 86° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; en contra de la Resolución de Alcaldía N°000209-2024-MPCP/ALC, de fecha 08 de mayo de 2024, planteado por el señor **JORGE LUIS DAVILA RAMIREZ**; por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – 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 TERCERO. – 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

**Documento Firmado Digitalmente:
DRA. JANET YVONE CASTAGNE VASQUEZ
ALCALDESA PROVINCIAL
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO**