

242

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CANOAS DE PUNTA SAL

CREADA EL 03 DE ABRIL DEL 2006 MEDIANTE LEY 28707

R.U.C. 20324454030

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°047-01-2023/MDCPS-ALC.

Canoas de Punta Sal, 10 de enero del 2023.

VISTOS:

Expediente administrativo con reg.4407-2022 de fecha 28 de diciembre de 2022; Informe N°006-2023-MDCPS-GA-SG.RRHH/JMDM, de fecha 03 de Enero del 2022, de la Sub Gerencia de Recursos Humanos; Memorandum N°006-2023-MDCPS/GA/AAMP, de fecha 04 de Enero 2023 de Gerencia de Administración y Finanzas; Informe N°007-2023-MDCPS-GAJ-TLBR, de fecha 05 de enero del 2023, de la Gerencia de Asesoría Jurídica; Informe N°023-2023-CCM-MDCPS-GM, de fecha 06 de enero del 2023, de Gerencia Municipal, y;

CONSIDERANDOS:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de la Reforma Constitucional Ley N° 30305 – Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, concordante con el artículo II del Título preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades-Ley N° 27972, establece que las municipalidades son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, radicando esta autonomía en la facultad de ejercer actos de gobiernos, administrativos y de administración con sujeción al Ordenamiento Jurídico;

Que, a través de solicitud con Reg.4407-2022 de fecha 28 de diciembre de 2022, el administrado Walter José Ramírez Cherre, solicita a la Municipalidad Distrital Canoas de Punta Sal, se me respete mi derecho a continuar laborando, contratado al amparo y protección del artículo N°01 de la Ley 24041, consecuentemente se me incluya a planilla de trabajadores contratados, descrito en los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Perú, en consecuencia se reconozca el derecho de continuar siendo contratada por encontrarse comprendido en el ámbito de protección establecido en el artículo 1, de la Ley N° 24041 y se incluya en el libro de Planilla de Trabajadores Contratados, bajo el régimen del Decreto Legislativo N°276, sustentando su solicitud en los siguientes fundamentos:

- Que, desde el mes de Julio prestaba servicios bajo la modalidad de contratación de locación de servicios para la Municipalidad Distrital Canoas de Punta Sal, como asistente de la Gerencia de Servicios Públicos de la MDCPS, percibiendo una remuneración de S/. 1.200.00 hasta la actualidad diciembre 2022, tal y como consta del Informe de acciones N°012-2022-MDCPS-WJECH que presento el mes de diciembre 2022.
- Que, dentro de mis funciones que venía realizando como asistente de la Gerencia de Servicios Públicos de la MDCPS, SON: i) atención al público, ii) recepcionar, diligenciar, tramitar y poner de conocimiento a mi jefe inmediato-Gerente de Servicios Públicos la documentación que ingresa a la gerencia, iii) participo de las diferentes actividades que organiza la gerencia, iv)elaboro documentos que me encarga mi jefe inmediato, v)ordeno el archivo de la gerencia, vi)otros que me encarga mi jefe INMEDIATO. Labores que son inherentes de la entidad municipal por intermedio de la gerencia de Servicios Públicos, tal y como consta de los documentos de gestión que presentó.
- Que, las funciones descritas en el anterior párrafo, son funciones que el administrado desempeñaba y que se encuentran descritas en el Manual de Perfiles de Puestos Provisional de la Municipalidad Distrital Canoas de Punta Sal 2019-2022-ROF, como funciones que le atribuyen a un asistente de la Gerencia de Servicios Públicos, siendo esta, siendo las mismas labores de naturaleza permanente.
- Que, las labores que vengo realizando desde Julio del 2021 como asistente de Gerencia de Servicios Públicos, son labores que las realizo de manera personal en mi puesto de trabajo, en las instalaciones de dicha subgerencia, laborando de lunes a viernes, con su horario de trabajo de 8:00 am a 4:00pm, teniendo un tiempo para refrigerio de 1:00pm a 1:45pm percibo una remuneración mensual, siendo mi última remuneración la de S/. 1.200, así mismo, mis labores las realicé bajo subordinación de



Canoas de Punta Sal,
nuevo destino turístico para el mundo.

VILLA CANGAS - PARTE ALTA

221

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE **CANOAS DE PUNTA SAL**

CREADA EL 03 DE ABRIL DEL 2006 MEDIANTE LEY 28707

R.U.C. 20324454030

mi jefe inmediato, como es el Gerente de Servicios Públicos que realiza mis conformidades de labores de cada mes.

Que, son tres los elementos constitutivos de la relación laboral o del contrato de trabajo, que la doctrina, legislación y la jurisprudencia admiten indubitablemente: a saber, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia: Sobre la prestación de servicio.

Que, con los anexos que presento (informes de actividades, informe de conformidad de labores), demuestro que las labores el desempeño de manera personal a diario, realizo informes, cartas, otros, cualquier documento que mi jefe inmediato (Gerente de Servicios Públicos). Asimismo, la labor que realizo se encuentra plasmada en los documentos de gestión de la entidad y por ende, dicha labor debía ser prestada de manera personal.

En lo relativo a la remuneración.

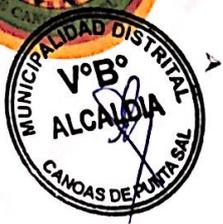
Que, por mi trabajo desarrollado de manera personal su representada me abonaba sumas de dinero conforme lo demuestro con los anexos que presento (recibos por honorarios), cuyos pagos aparentarían efectuados a modo de honorario en la forma de una supuesta relación civil, siendo que, tales abonos por órdenes de servicio, en realidad fueron por el pago de su remuneración mensual que percibía por el trabajo realizado para la entidad municipal, siendo esta contraprestación el derecho fundamental que tiene todo trabajador solo por el hecho de haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador en un horario mínimo en el centro de trabajo y con las herramientas proporcionadas por éste. Por tanto, en el presente se verifica que en realidad la actora recibía una remuneración mensual por labor que realizaba a favor de la Municipalidad Distrital Canoas de Punta Sal.

Respecto a la subordinación.

Entiende a esta como la facultad del empleador para normar las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, en el presente se demuestra mediante los anexos que presento, como; los informes de labores que presento mi jefe inmediato y se otorga informe de conformidad para que continúe el trámite respectivo, y de esa manera la entidad me retribuya mensual la suma de S/. 1.200.00

Que, los Procedimientos Administrativos se rigen, entre otros, por los Principios de Legalidad y el Debido Procedimiento Administrativo, previstos en los numerales 1.1) y 1.2) del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado mediante Decreto supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N°27444; mediante los cuales las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y dentro de los márgenes de los fines para los que le fueron conferidos y que 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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Que, el artículo 8° de la Ley N°31639 - LEY DE EQUILIBRIO FINANCIERO DEL PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2023 establece la prohibición del ingreso de personal en el Sector Público, salvo las excepciones que la misma norma establece. Asimismo, y de conformidad con el artículo 12° del Decreto Legislativo N°276 el ingreso a la Carrera Administrativa se realiza por concurso público.



Canoas de Punta Sal,
nuevo destino turístico para el mundo.

VILLA CASCAS - PARTE ALTA



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
CANOAS DE PUNTA SAL
 CREADA EL 03 DE ABRIL DEL 2006 MEDIANTE LEY 28707

230

R.U.C. 20324454030



Que, el artículo 5° de la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público prescribe 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. Asimismo, el artículo 9° de la misma normativa establece que: el Incumplimiento de las normas de acceso, la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita. (el énfasis es nuestro).

Que, al respecto debemos precisar que mediante Resolución N°0859-2021-SERVIR/TSC-Primera Sala de fecha 11 de junio del 2021, el Tribunal del Servicio Civil efectúa un análisis de Casación N° 1308-2019-Tacna donde se establecen criterios vinculante referidos a la protección contra el despido arbitrario bajo el amparo de la Ley 24041, el donde el Tribunal del Servir refiere que, de acuerdo a lo desarrollado por la Corte Suprema, se logra advertir que la Ley N°24041 sin bien, no confiere estabilidad absoluta, si otorga al servidor contratado "por servicios personales" el derecho a no ser cesado ni destituido sino por las causas y procedimientos establecidos en el Capítulo V del Decreto Legislativo N°276 referido al régimen disciplinario y haya logrado acreditar que realice labores de naturaleza permanente y cuente con más de un año ininterrumpido de servicios. Agrega que, aunque el servidor cumpla ambas condiciones, ello no implica el goce de los mismo derechos que un servidor de carrera, toda vez que el ingreso a la carrera administrativo supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales relativos al nombramiento y, tal como en el presente caso, en dicha oportunidad el Tribunal advirtió que se habría invocado la aplicación de la Ley N° 24041 con fines distinta a lo establecido en dicha norma, pues a la fecha de presentación de su solicitud de incorporación a la carrera administrativa, no había cesado o destituido irregularmente, por lo que correspondía desestimar su pedido, como ocurre en el caso materia de análisis.

En ese orden de ideas, el Contrato de Locación de Servicios se define en el art. 1764° del Código Civil, como un acuerdo de voluntades por el cual "el locador se obliga sin estar subordinado al comitente a presentarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución" la característica más resaltante de esta modalidad contractual son la prestación de una actividad física o intelectual, la no subordinación y la temporalidad del contrato civil, por tal la naturaleza jurídica de la Locación de Servicios es la Independencia, sin presencia de subordinación, ni vínculo o relación laboral entre el Locador y el Comitente, toda vez que el recurrente era una proveedor de servicios, cuyas actividades eran coordinadas con el responsable del Área del requerimiento del servicio. No obstante, la recurrente sostiene que ha prestado servicios bajo la modalidad de locación de servicios, al respecto debemos tener presente lo que 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 ejemplo, por lo que en ese extremo, habiéndose advertido que la solicitante NO HA INGRESADO POR CONCURSO PÚBLICO A ESTA INSTITUCIÓN EDIL y más aún que el Contrato de Locación de Servicio no tiene naturaleza laboral; SIENDO QUE EL SOLICITANTE FUE CONTRATADA BAJO LOS ALCANCES DE LA NORMATIVIDAD CIVIL; QUEDANDO CLARAMENTE ESTABLECIDO QUE NO EXISTIÓ VÍNCULO LABORAL CON ESTA CORPORACIÓN EDIL Y QUE POR TAL MOTIVO NO CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE DICHA LEY.

Que, de igual manera la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC señala en el fundamento 15 que "el Ingreso del nuevo personal o la reincorporación en la administración pública, debe ser por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una Entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP (Presupuesto Analítico de Personal) o CAP (Cuadro de Asignación de Personal), o del Instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá

Canoas de Punta Sal,
 nuevo destino turístico para el mundo.

VILLA CANCAS - PARTE ALTA

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE **CANOAS DE PUNTA SAL**

CREADA EL 03 DE ABRIL DEL 2006 MEDIANTE LEY 28707

R.U.C. 20324454030

efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...); por su parte, el Artículo 28° del Decreto Supremo N°005-90-PCM que aprueba el Reglamento de la Carrera Administrativa refiere que el ingreso a la administración pública en calidad de contratado o nombrado, exige presentarse como postulante a una plaza vacante presupuestada y participar en el concurso público de méritos.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica como órgano de asesoramiento encargado de asegurar que los actos administrativos de la entidad se ajusten a ley, y luego del análisis expuestos en la presente resolución, a través del Informe N°007-2023-MDCPS-GAJ-TLBR, **RECOMIENDA AL TITULAR DEL PLEGO SE EMITA ACTO RESOLUTIVO DECLARANDO IMPROCEDENTE EN TODOS SUS EXTREMOS LA SOLICITUD CON REGISTRO DE EXPEDIENTE N°4407, DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DEL 2022, PRESENTADA POR EL SEÑOR WALTER JOSE RAMIREZ CHERRE, IDENTIFICADO CON DNI N°00328414, SOBRE RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL, AMPARADO EN EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°24041, E INCLUSIÓN A PLANILLA DE TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RÉGIMEN DEL DECRETO LEGISLATIVO N°276, CONFORME A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA.**

Estando a las facultades conferidas por la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el Decreto Supremo N°004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, contando con el visto bueno de la Gerencia Municipal, Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Administración, Sub Gerencia de Recursos Humanos y Sub Gerencia de Secretaría General;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE EN TODOS SUS EXTREMOS LA SOLICITUD CON REGISTRO DE EXPEDIENTE N°4407, DE FECHA 28 DE DICIEMBRE DEL 2022, PRESENTADA POR EL SEÑOR WALTER JOSE RAMIREZ CHERRE, IDENTIFICADO CON DNI N°00328414, SOBRE RECONOCIMIENTO DE RELACIÓN LABORAL, AMPARADO EN EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N°24041, E INCLUSIÓN A PLANILLA DE TRABAJADORES CONTRATADOS BAJO EL RÉGIMEN DEL DECRETO LEGISLATIVO N°276, CONFORME A LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA.

ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR, a Sub Gerencia de Secretaría General la notificación de la presente resolución al ciudadano **WALTER JOSE RAMIREZ CHERRE** dentro del plazo legal que establece la ley N°27444-Ley De Procedimiento Administrativo General, para su conocimiento y acciones pertinentes.

ARTICULO TERCERO: REMÍTASE Copia de la presente Resolución Gerencia Municipal, Subgerencia de Recursos Humanos para su conocimiento.

ARTICULO CUARTO: DISPONER, a la Subgerencia de Informática y sistemas la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital Canoas de Punta Sal.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CANOAS DE PUNTA SAL
Lic. Francisco Javier Pazo Eche
ALCALDE

Ca
Información
Gerencia Municipal
Gerencia de Asesoría Jurídica
Gerencia de Administración
Sub Gerencia de Recursos Humanos