



RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 045-2024-MPRM/A

San Nicolás, 21 de febrero de 2024

VISTO:-

El expediente administrativo N° 795, de fecha 19 de febrero de 2024, el Informe N° 039-2024-GAJ-MPRM de fecha 20 de febrero de 2024 de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:-

Que, de acuerdo con el artículo 1940 de la Constitución Política del Perú, que indica que: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia". Asimismo, el Título Preliminar de la Ley NO 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I, señala que: "(...) Las Municipalidades, provinciales y distritales, son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines"; el Artículo II, establece que: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de sus competencias";

Que, los numerales 217.1 y 217.2 del artículo 217º, del TULO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que: Conforme a lo señalado en el artículo 120º, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. Asimismo, el numeral 217.2 de la norma acotada prescribe que: Solo son impugnables los actos definitivos que pone fin a la instancia y los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión; la contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo;

Que, el artículo 218º de la acotada norma, señala que los recursos administrativos son: Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación. Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión. Nuestra legislación ha contemplado únicamente dos recursos, tanto la reconsideración y apelación, frente a presuntos actos violatorios de derechos con la excepción establecida, lo que implica que cada recurso tiene su propio procedimiento, y así como la autoridad competente quien resolverá. El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve los actuados al superior jerárquico. Así, del citado artículo, se colige que el recurso de apelación, en estricto garantiza la doble instancia que forma parte consustancial del derecho al debido procedimiento. Por otra parte, respecto de los plazos para la interposición de los recursos impugnatorios administrativos, el segundo párrafo del artículo antes citado, señala que: El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días";



Que, el artículo 220^o de la acotada norma, señala que: El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico; lo cual resulta concordante con lo regulado en, el artículo 6^o de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N^o 27972, que establece que: La alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local. El alcalde es el representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa; por lo que todas las decisiones que emita su titular son de última instancia en la entidad;



Que, al respecto, mediante expediente administrativo N^o 795 de fecha 12 de enero de 2024, el administrado Diego Omar Portocarrero Arista, interpone un recurso de apelación contra la Resolución N^o 014-2024-MPRM/GM, de fecha 02 de febrero del 2024, teniendo como pretensión principal, que se declare la nulidad total de la Resolución antes citada y como consecuencia se declare fundado el escrito de fecha 05 de enero de 2024 sobre desnaturalización de contrato y en consecuencia reposición laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo 276;



Que, de manera que en prima facie, se verifica que la Solicitud del Recurso de Apelación, fue ingresada por mesa de partes de la Municipalidad el 19 de febrero del 2024, habiéndose presentado el recurso dentro del plazo legal;



Que, en base a los hechos precitados, y conforme a la normativa citada en los numerales precedentes, si bien nuestra legislación, ha previsto que frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, mediante los recursos administrativos señalados precedentemente;

Que, sin embargo, conforme a la normativa antes citada, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que se eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, ello implica que, como mencionamos anteriormente, el recurso de apelación es un medio impugnatorio, que tiene por finalidad que el superior jerárquico reexamine el acto que aparentemente es violatorio de derechos; entonces, el recurso de apelación, ergo, será resuelto indefectiblemente por el superior jerárquico de la instancia que emitió el acto impugnado, garantizando de esta manera la doble instancia;

Que, dicho esto, para efectos del presente caso, corresponde también analizar, respecto del agotamiento de la vía administrativa, para ello, resulta oportuno traer a colación el marco legal previsto en los literales a) del numeral 228.1 y 228.2 del artículo 228^o del TUO Ley N^o 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que: Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148^o de la Constitución Política del Estado. Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de



reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa. Esta disposición legal, tiene concordancia con lo previsto en el artículo 50º de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que señala que; La vía administrativa se agota con la decisión que adopte el alcalde, con excepción de los asuntos tributarios y lo estipulado en el artículo siguiente;

Que, el recurrente manifiesta haber "laborado" para la Municipalidad Provincial de Rodríguez de Mendoza, más de veintiún (21) meses ininterrumpidos, desde el 01 de abril del 2022 hasta el 04 de enero del 2023, en un primer lugar en el periodo abril 2022 a diciembre del 2022 como Sub Gerente de Comercialización y Salubridad y en el periodo enero a diciembre del 2023 como personal de apoyo de la Gerencia de Desarrollo Económico, teniendo una supuesta relación contractual de subordinación y prestación personalísima. Sin embargo, se evidencia en la documentación adjunta que la relación contractual se dio bajo la modalidad de Locación de Servicios, los mismos que son de naturaleza eminentemente civil, bajo los alcances de los Artículos 1764º a 1770º del Código Civil, así como bajo Órdenes de Servicios, bajo los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, sin que exista dependencia laboral, relación o subordinación;

Que, son tres los elementos constitutivos de la relación laboral o del contrato de trabajo que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia admiten indubitablemente: a saber, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia; mientras que por otra parte, en lo que respecta al contrato de locación de servicios, el cual se encuentra regulado en los Artículos 1764º y siguientes del Código Civil, se señala., que: "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 de desventaja de deber jurídico (de prestación de hacer) por la que se compromete a realizar una conducta que tiene por objeto un 'servicio' (material o intelectual, conforme al Artículo 1765º del Código Civil), teniendo el derecho subjetivo (como acreedor) respecto del sujeto denominado 'comitente o locatario' al pago de una retribución";

Que, el contrato de locación de servicios, con relación al contrato de trabajo, tiene también tres elementos esenciales, que son: la prestación personal, la retribución y la autonomía. Es así que, la subordinación es propia del contrato de trabajo, mientras que la autonomía lo es del contrato de locación de servicios;

Que, conforme se aprecia de las instrumentales y de los argumentos expuestos el "recurrente" ha venido prestando servicios mediante contrato de locación de servicios y ordenes 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 locación de servicios establece que "Las entidades solo 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 subordinada, bajo responsabilidad del titular.";

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 haya existido dependencia laboral, relación o subordinación ni fraude en el desarrollo de los mismos. 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 el 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 se evidencia que el recurrente 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 jurídica hacia el comitente;

Que, los contratos de locación de servicios y órdenes de servicios suscritos entre el recurrente y la entidad, se advierte que el recurrente presto servicios bajo el régimen de contrato civil, el mismo que guarda concordancia con el carácter temporal que tienen las relaciones reguladas por esta modalidad contractual, conforme al Artículo 1768° del Código Civil, lo que lleva a la convicción de que el recurrente no cumplía labores de naturaleza permanente ni estaba bajo subordinación jurídica;

Que, no existe desnaturalización de los contratos de locación de servicios u órdenes de servicios, sin embargo, aun así, sea cierta tal afirmación, debemos señalar que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú señala que: "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, 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, 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 dicha ley 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". 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, sólo 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 contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable;

Que, el tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, cuyas interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales, afirmó en los fundamentos 27 y 30 que:"(...) De todo lo expuesto, se puede extraer, como segunda conclusión, que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto";

Que, 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)";

Que, puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12° y 13° del Decreto Legislativo N°276 y el artículo 5° de la Ley N°28175, considera que el acceso a la función pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada;

Que, la Ley N° 24041 establecía que: los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que cuenten con más de un año ininterrumpido de servicios no pueden ser cesados o destituidos si no es por comisión de falta disciplinaria sancionada previo procedimiento administrativo. Dado que el acceso al servicio civil bajo cualquier régimen laboral se da necesariamente previo concurso público de méritos, de acuerdo al artículo 9° de la Ley N°28175, el incumplimiento de dicha regla de acceso implica que no estemos ante una relación laboral válida, por lo que un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N°276 que no haya ingresado previo concurso público no puede acogerse al derecho otorgado por la Ley N° 24041;

Asimismo, es preciso mencionar que, la única disposición complementaria derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del sector público, ha dispuesto derogar la Ley N° 24041; por lo que, ya no forma parte del ordenamiento jurídico vigente;

Que, mediante Informe N° 039-2024-GAJ-MPRM de fecha 20 de febrero de 2024, el Gerente de Asesoría Jurídica, manifiesta que es preciso indicar que la Municipalidad Provincial de Rodríguez de Mendoza, está sujeto al Decreto Legislativo N°276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones



del Sector Público y el ingreso a la Administración Pública es obligatoriamente mediante concurso, salvo las excepciones que la misma ley establece, y que de los documentos que obran en la solicitud se puede corroborar que el recurrente nunca se sometió a un concurso público abierto para ingresar 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). Por lo que conforme las actuaciones que obran en el expediente administrativo, este despacho no encuentra asidero legal para merituar el recurso del administrado y por consiguiente se debe declarar infundada la petición del administrado;

Estando a lo expuesto, y en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 20º, numeral 6, de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:-

ARTICULO PRIMERO:- DECLARAR infundado el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el señor **DIEGO OMAR PORTOCARRERO ARISTA**, identificado con **DNI N° 72435820**, en contra de la Resolución N° 014-2024-MPRM/GM, de fecha 02 de febrero de 2024, en merito a los fundamentos facticos y de derecho expuestos en la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO:- DEJAR subsistente, lo resuelto en la Resolución N° 014-2024-MPRM/GM de fecha 02 de febrero del 2024.

ARTICULO TERCERO:- DECLARAR agotada la vía administrativa, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO CUARTO:- NOTIFÍQUESE, al administrador, la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO:- ENCARGAR, a la Oficina de Imagen Institucional y Tecnologías de la Información, la publicación de la presente Resolución en el portal institucional de la Municipalidad Provincial de Rodríguez de Mendoza.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
RODRÍGUEZ DE MENDOZA

NILSER TAFUR FELAEZ
DNI 33950104
ALCALDE PROVINCIAL

DA
72435820
28-02-2024
Hora: 12:12 P.m.