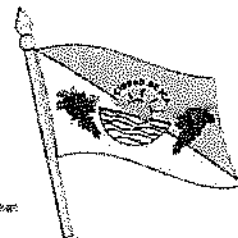




MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 250 -2023-AMPI

ICA, 27 MAR 2023

VISTO: El Oficio N° 311-2023-GA-MPI, Informe N°326-2023-SGRRHH-GA-MPI, Informe Legal N° 176-2023-AL-JJGY-SGRRHH-GA-MPI, Informe N° 0139-2023-ARL-SGRRHH-GA-MPI, Informe N° 073-2023-ARESHRR-HH-GA-MPI, Informe Legal n° 109-2023-AL-JJGY-SGRRHH-GA-MPI, Exp. Adm. N° 000766-2023, Constatación Policial de fecha 03-01-2023, el Informe Legal N° 036-2023-HABH-GAJ-MPI y;

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 194 de la Constitución Política del Estado modificado por la Ley N° 27680 de Reforma Constitucional, concordante con el Art. II de T.P. de la Ley N° 27972, establecen que las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía económica, administrativa y política en los asuntos de su competencia, con sujeción a Ley.

Que, el administrado con el expediente administrativo N° 000766-2023 de fecha 23/01/2023, interpone su recurso de apelación contra la resolución ficta que dispone su despido de fecha 03/01/2023, solicitando que el superior revoque la resolución ficta y se ordene su reposición en su puesto de trabajo que venía desempeñado como apoyo administrativo adscrito a la Sub Gerencia de Contabilidad indicando que su vínculo laboral bajo los alcances del artículo 1° de la Ley N° 2401, concordante con lo previsto en el artículo 23 y 27 de la Constitución Política del Estado

Que, el Gerente de administración con el oficio de la referencia remite los actuados promovido por André Luciano Haybo Gonzales Camacho, solicitando se cumpla con emitir actuación administrativa a la que está obligada a reconocer los derechos que corresponde de como servidor con un récord laboral de más de tres años sujetos a los alcances del artículo 1° de la ley n° 24041.

Que, el recurrente señala que ingreso a laborar en la Municipalidad Provincial de Ica, el 01 de julio del 2019 desempeñando las funciones de apoyo administrativo adscrito a la Sub Gerencia de Contabilidad, labor que desempeño a satisfacción de la entidad, sujeto a horario de trabajo, bajo subordinación; y que el día 03 de enero del 2023, realizo la constatación policial por despido arbitrario.

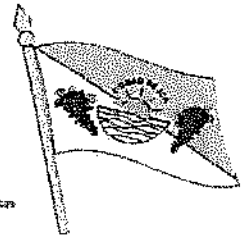
Que, el impugnante indica que el artículo 1° de la Ley N° 24041 cuyos efectos fueron restituidos mediante Única complementaria final de la ley n° 31115 publicada el 23 de enero del 2021; establece artículo 1.- Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de 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.

Que, el administrado sostiene que ha sido trabajador contratado para labores de naturaleza permanente, acreditando con la constatación policial de fecha 03/01/2023, desempeñándose en su cargo de manera continua, permanente, las cuales además las cumplió en estricta observancia de las órdenes impartidas por su jefe inmediato y que a la fecha de su despido habría laborado para la entidad 03 años y 06 meses.

Que, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, vigente desde el 27 de mayo del 2003, ha establecido en su Artículo 37° "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública conforme a ley.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, en cuanto a la contratación de personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental y de naturaleza permanente. El Decreto Legislativo N° 276, en su Artículo 2° y 15°, señala:

(...) Artículo 2.- No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable;

(....) Artículo 15.- La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosela el tiempo de servicios prestada como contratado para todos sus efectos. (...)”.

El Decreto Supremo N° 005-90- PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, en su Artículo 28° y 39° señala:

El Artículo 28.- 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.

El Artículo 39.- La contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos.

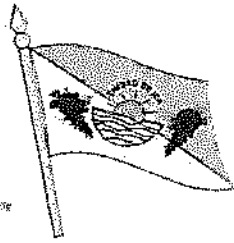
Que, es pertinente señalar que el Decreto Legislativo N° 276, prevé la existencia de dos tipos de servidoras: los nombrados y los contratados. Mientras los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera, sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación.

Que, la Ley N° 24041 en su Artículo 1° señala: Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un (01) año ininterrumpido de servicios no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 15 de la misma ley. De lo señalado por la ley en mención, se entiende que se otorga a los servidores contratados para labores de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, y que tengan más de un (01) año ininterrumpido de servicios, una determinada estabilidad laboral, no pudiendo ser cesado o destituido si incurren en la comisión de falta grave tipificada en la Ley, previo procedimiento administrativo disciplinario, cabe destacar que lo antes señalado, no implica que el servidor contratado con más de un año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos de un servidor de carrera, o que haya obtenido el derecho al nombramiento (ingreso a carrera administrativa), toda vez que el mismo supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales relativos al nombramiento. En consecuencia, la Ley N° 24041 solo brinda al servidor contratado para labores de naturaleza permanente y que haya prestado en forma ininterrumpida de un (01) año de servicios, una determinada protección contra la decisión unilateral de la entidad de desvinculación por razones subjetivas pero de ningún modo lo incorpora a la carrera administrativa ni lo equipara con los servidores nombrados.

Que, en atención a lo señalado, se concluye que la Ley N° 24041 no otorga derechos en cuanto a la naturaleza de vínculo laboral (contratado o nombrado), ni tampoco la permanencia en una plaza específica sino únicamente el derecho a no poder ser despedido sino por causa establecida en la Ley (Decreto Legislativo 276, artículo 15). Lo expuesto evidencia que para solicitar la aplicación de la Ley N° 24041, el administrado deberá acreditar además de los requisitos citados en los literales i) y ii) haber sido despedido arbitrariamente, puesto que sólo podrá ser cesado o destituido previo proceso.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Administrativo, ello debido a que la Ley N° 24041 establece, en esencia un sistema de protección contra el despido para los trabajadores contratados por la administración pública, que vengán laborando más de un año y realizando labores de carácter permanente. Decimos que es un sistema de protección contra el despido en la medida que no puede despedirse a un trabajador comprendido en su ámbito de aplicación, a menos que medie un debido proceso administrativo disciplinario en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, lo que equivale a decir que no puede despedirse a dicho personal si no existe una causa de despido y previo el debido proceso que garantice una clara y precisa imputación de una falta laboral, un plazo razonable para la defensa correspondiente y que la decisión sancionatoria esté impuesta por las instancias facultadas legalmente para ello, debiendo ser razonable y proporcional a la gravedad de la falta, así como debidamente fundamentada para evitar la arbitrariedad de la medida.

Que, estando a lo observado puede concluirse que la Ley N° 24041, en esencia no regula un régimen laboral, sino establece una protección, respecto del servidor público contratado para labores de naturaleza permanente y que haya prestado servicios ininterrumpidos por más de un (01) año, contra el despido arbitrario del que pudiera ser objeto por parte del empleador; Por consiguiente no sería correcto concebir que la Ley N° 24041 es un régimen laboral propiamente dicho, y que en amparo del mismo se tenga que reconocer a la administrado como servidor público contratado permanente, por cuanto el Artículo 1° de la Ley N° 24041 en esencia solo protegería contra el despido arbitrario que pudiera sufrir el servidor público contratado para labores de naturaleza permanente y que prestado servicios de forma ininterrumpida por más de un año. Por tanto, estando a lo señalado por los Administrados estando inmersos en contrato de locación de servicios y CAS. Del propio tenor de sus solicitud no se habría producido el despido arbitrario de los Administrados por parte del empleador, no siendo aplicable la protección contenida en el Artículo 1° de la Ley N° 24041. Por lo que, deviene en infundado en este extremo los argumentos esgrimidos por la administrado.

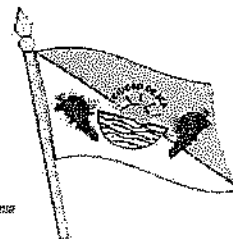
Que, al respecto, SERVIR, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, señaló que no tiene competencia sobre las relaciones de naturaleza civil que se den en la administración Pública; sin embargo, se emitió pronunciamiento sobre el ingreso a la Administración Pública y aplicación de la Ley 24041, haciendo un análisis con respecto a los Locadores de Servicios, en su Informe N° 001-2019-SERVIR/GPGSC, señalando en sus conclusiones: 3.1 Las personas que brindan servicio al estado como Locadores de Servicios, no están SUBORDINADOS al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del Código Civil y sus normas complementarias cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y de reconocimiento de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo. (...), 3.3 La aplicación de la Ley 24041 es solo para los servidores contratados bajo en régimen del Decreto Legislativo N° 276, por lo que, dicha Ley no podría incluir a las personas que brinden servicios al Estado como Locadores de Servicios, ya que la naturaleza de su contratación es civil y no laboral. (...). En este sentido, la norma deja claro, que la protección frente al despido incausado que brinda la Ley N° 24041, es únicamente aplicable a los servidores que se encuentra bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

Asimismo, sobre la contratación bajo la modalidad de locación de servicios para labores de naturaleza permanente, en el punto 2.10 del Informe N° 458-2011—SERVIR/GG-OAJ, señaló lo siguiente:

- (...), en el contrato de locación de servicios la prestación de servicios se realiza de manera independiente, sin presencia de subordinación del contrato. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el EXPEDIENTE N° 04840-2007-PA/TC.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicio, (ii) subordinación y (iii) remuneración. En contraprestación a ello, el contrato de locación de servicio es definido por el artículo 1764 del Código Civil como un acuerdo de voluntades por el cual "el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, al prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución", de lo que se sigue que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es de independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios.

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"; en el presente caso no se cumple con el supuesto de hecho establecido en el citado artículo, toda vez que no ha habido concurso público de méritos;

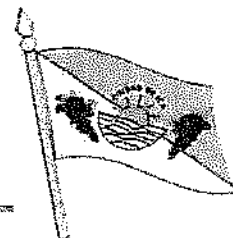
Que, por su parte, el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: "Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"; mientras que el artículo 28 del Reglamento dicha ley señala que "el ingreso a la Administración Pública en 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 art. 32° del referido reglamento señala que: El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento 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 encontrara 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, igualmente, en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco Huatuco), el Tribunal Constitucional ha precisado que: "El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.° 00025-2005-PU/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; el cual, vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50). Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias ya los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° establece que el acceso al empleo público se realiza.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. 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 esta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56).

Que, bajo la premisa fáctica y jurídica expuesta estando a los fundamentos y consideraciones precedentes, estando a las normas invocadas, los medios probatorios ofrecidos, y con las atribuciones conferidas en la ley N.º 27972, Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, que Aprueba el Texto Único Ordenado de la ley N.º 27444 del Procedimiento Administrativo General y a las visaciones de estilo.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar Infundado el recurso de apelación ficta interpuesto por André Luciano Haybo Gonzales Camacho, a mérito de los considerandos expuestos en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- De conformidad al Art. 50° de la ley N.º 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades y el Art. 228° del Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, que Aprueba el Texto Único de la ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, se declare por Agotada la Vía Administrativa.

ARTICULO TERCERO.- ENCARGAR al Secretario General de la Municipalidad Provincial de Ica, notificar la presente resolución con las formalidades de Ley.

REGÍSTRESE COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
Ing. Carlos Humberto Reyes Roqui
ALCALDE

