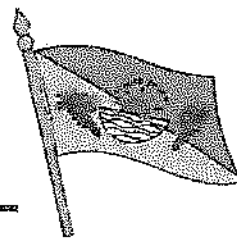




MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 808-2023-AMPI

ICA, 02 OCT 2023



VISTO: El Informe N° 077-2023-ARE-SGRR.HH-GA-MPI, de fecha 01 de febrero del 2023, Informe Legal N° 105-2023-AL-JJGY-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 31 de enero del 2023, el Informe Legal N° 183-2023-AL-JJGY-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 17 de febrero del 2023 y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Informe N° 077-2023-ARE-SGRR.HH-GA-MPI, de fecha 01 de febrero del 2023, donde se menciona que José Eduardo Huasasquiche Gómez no se encuentra registrado en la base de datos.

Que, mediante el Informe Legal N° 105-2023-AL-JJGY-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 31 de enero del 2023, mediante el cual, se remite los actuados al área de Registro y Escalafón.

Que, mediante el Informe Legal N° 183-2023-AL-JJGY-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 17 de febrero del 2023, mediante el cual se declara improcedente lo solicitado por José Eduardo Huasasquiche Gómez.

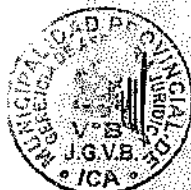
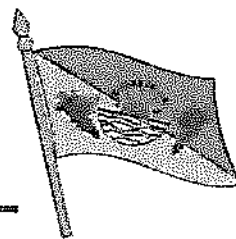
ANÁLISIS DEL CASO.

Que en el caso de autos se procedió a la evaluación del Exp. Adm. N° 000338-2023, de fecha 11 de enero del 2023, que es materia del Recurso de Apelación interpuesto por **JOSE EDUARDO HUASASQUICHE GOMEZ**, contra el **ACTO DE DESPIDO VERBAL**, el día 03 de enero del 2023, fecha en la que se le cesa sin previa comunicación alguna, acto verbal de despido incausado, que no la encuentra arreglada a ley, debiendo el Superior Jerárquico, declare fundada su petición y se ordene dejar sin efecto el despido; asimismo, solicita el reconocimiento del vínculo laboral como empleado de la administración pública, al amparo de lo previsto en la Ley N° 24041, artículo primero que protege la estabilidad laboral como empleado de la administración pública

Refiere que, su persona venía laborando desde el día 03 de febrero del 2015, habiendo expedido recibo por honorarios hasta el 2 de enero del 2023, contando con un record laboral de 6 años y 10 meses, de forma continua y permanente, habiendo sido cesado el día 3 de enero del 2023, comprobándose con este acto el despido incausado por parte de la empleadora, ya que se le cesa sin causa alguna, por lo que en el presente caso se ha cometido un abuso de derecho, sin tomar en cuenta un derecho reconocido y protegido por la Constitución Política del Perú; asimismo, solicita se declare la desnaturalización



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



de los contratos de locación de Servicios y el reconocimiento del vínculo laboral como empleado de la administración pública amparado en la Ley 24041.

Que el artículo 220 del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece 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 se eleve lo actuado al Superior Jerárquico".

Que, en el caso de autos, el recurrente fundamenta su apelación en el hecho de que su labor era la de Apoyo Administrativo en el Archivo Central de la Municipalidad Provincial de Ica, desde el 03 de febrero del 2015, habiendo expedido recibo por honorarios hasta el 2 de enero del 2023, bajo la modalidad de locación de servicio.

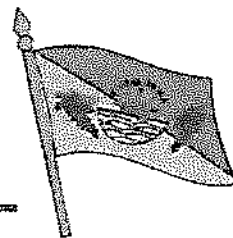
Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Perú modificado por la Ley N° 27680, de reforma Constitucional, concordante con el artículo II del T.P. de la Ley 27972, establece que las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía, económica administrativa y política en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

Que, el recurso de apelación se ha presentado dentro del plazo legal, el numeral 1.2 del Artículo IV del Título preliminar del TUO Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, señala que uno de los principios del procedimiento administrativo del debido procedimiento; por el cual, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales Derechos y garantías comprenden de modo enunciativo, más no limitativo los derechos de ser notificados; acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a expresar sus argumentos, y/o presentar alegatos complementarios, a ofrecer y producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra cuando corresponda, a obtener una decisión. Motivada y fundada en derecho, emitida por la autoridad competente, y en un plazo razonable, a impugnar las decisiones que le afecten.

Que el artículo 1° 1.1, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General; "son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de la norma de derecho público, están destinados a producir efectos jurídicos sobre los



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”:

Que, todo administrado puede invocar el ejercicio del derecho de petición reconocida en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú y - desarrollada en el artículo 118 el decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la entidad se ve obligada dar respuesta por escrito a lo solicitado.

Que, efectuado el exegesis de la documentación que corre en el presente expediente administrativo; el derecho de defensa protege el estado de indefensión en cualquier etapa del poder judicial o del procedimiento administrativo. Este estado de indefensión, no solo es evidente cuando pase a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídica, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso.

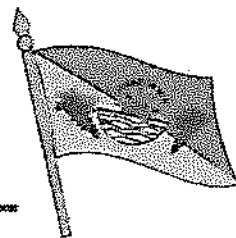
Que el apelante manifiesta haber laborado como APOYO ADMINISTRATIVO EN EL ARCHIVO CENTRAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL ICA, desde el 03 de febrero del 2015, habiendo expedido recibo por honorarios hasta el 2 de enero del 2023, bajo la modalidad de locación de servicio, y que en cuanto al despido manifiesta que laboró hasta el 02 de Enero del 2023; y fue el 03 de Enero del 2023 que ya no se le permitió seguir prestando servicios a esta comuna; por lo que, considera que se trata de un despido injustificado, señalando que no podría habersele cesado sin previo proceso administrativo disciplinario, refiriendo encontrarse amparado dentro de los alcances que otorga el artículo 1° de la Ley N° 24041, y que por lo tanto, se ha desnaturalizado este tipo de contratos de Locación de Servicios”.

SOBRE LOS CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS:

Que en consideración de lo antes indicado debemos señalar que las personas contratadas bajo la modalidad de Locación de Servicios; en el caso que nos ocupa; se tiene que, en el presente caso, se encuentra establecido señalar; que las personas que brindan estos servicios no personales; es decir; como locadores de servicios, no están subordinados al Estado, sino que prestan servicios bajo las reglas del Código Civil, y sus normas complementarias de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique de modo alguno una vinculación de carácter laboral o estatutaria con el Estado; es decir, se trata de un contrato distinto a los contratos



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

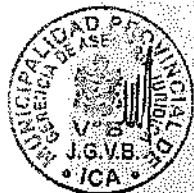


laborales, los cuales si contemplan beneficios para los trabajadores por existir un vínculo laboral.

Que en ese sentido, a lo locadores de servicios, en su condición de prestadores de servicios autónomos que se rigen únicamente por el marco normativo del Código Civil, no es factible extenderles las disposiciones exclusivas de los regímenes laborales del Estado (como son los Regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057).



Que en virtud de la Ley N° 24041 se estableció que aquellos servidores contratados bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276, para realizar labores de naturaleza permanente, y que tengan más de una año ininterrumpidos de servicios, no pueden ser cesados o destituidos, salvo que cometan falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento administrativo correspondiente.



Que una persona vinculada a través de un contrato de locación de servicios o un contrato de trabajo bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, no podrían ampararse bajo los alcances de la Ley N° 24041, debido a que esta norma resulta aplicable solo al personal contratado bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276 que cumpla con los requisitos exigidos en el Artículo 2° de la Ley N° 24041.

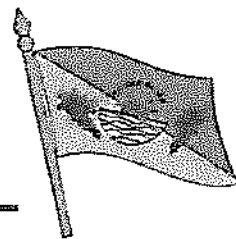
Que las personas que brindan servicios al Estado como locadores de servicios, no están subordinados al Estado, sino que prestan servicios bajo las reglas del código civil y sus normas complementarias cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo.

Que, el ingreso del personal a la administración pública se efectúa mediante concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos, en atención a la exigencia legal establecida en el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, y artículo IV del Título Preliminar del decreto Legislativo N° 1023, salvo en el puesto de confianza. Su inobservancia se sanciona con la nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.

Que, al respecto, SERVIR, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, señaló que no tiene competencia sobre las



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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**¹.

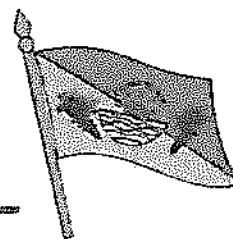
4.- Toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: (i) prestación personal de servicio, (ii) subordinación y (iii) remuneración. En contraprestación a ello, el contrato de locación de servicio es definido por el artículo 1764 del Código Civil 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.

(...).

¹ EXPEDIENTE N° 04840-2007-PA/TC



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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;



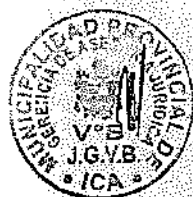
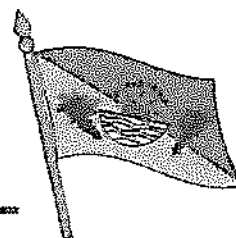
Que, por su parte, el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: "Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"; mientras que el artículo 28 del Reglamento dicha ley señala que "el ingreso a la Administración Pública en 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 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". De modo tal 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 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), 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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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 5º establece que el acceso al empleo público se realiza.

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 es necesario señalar que el recurso de apelación tiene como presupuesto la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección y por eso su finalidad es exigir al superior examine lo actuado y resuelto por el subordinado. De ahí que este recurso - podamos ejercerlo únicamente cuando cuestionemos actos emitidos por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro y no cuando se trate de actos emitidos por la máxima autoridad de órganos: autárquicos, autónomos o carentes de tutela administrativa.

Que en el presente caso; deviene en improcedente el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado José Eduardo Huasasquiche Gómez en contra del Acto de Despido Verbal de fecha 03 de Enero del 2023; por no tener asidero legal ni relevancia jurídica la impugnación de un acto verbal.

Ahora bien, obra en el expediente Administrativo, a fojas 08 el Informe N° 077-2023-ARE-SGRR.HH-GA-MPI, de fecha 01 de febrero del 2023, suscrito por Alexander Ruiz Lecarnaque, "Trabajador de la Administración Pública de la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Ica, donde señala: **que habiéndose realizado la búsqueda correspondiente en los**



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



archivos que obran en el área de RR.HH., se ha verificado que la persona de **JOSE EDUARDO HUASASQUICHE GOMEZ, NO SE ENCUENTRA REGISTRADO** en la base de datos; de lo que se tiene que el administrado no se encuentra sujeto a un horario establecido; es decir, no existe en virtud el principio de realidad, prueba alguna que determine que el administrado tiene un horario; es decir, con la obligación como parte de un contrato de trabajo de ingresar y salir del centro de labores a determinada hora cuya obligación es parte de la subordinación que existe en una relación de trabajo; en este sentido se desvirtúa que el administrado cumplía con un horario de trabajo establecido.

Que, bajo la premisa fáctica y jurídica expuesta estando a los fundamentos y consideraciones precedentes, a las Normas Invocadas, y con la atribuciones conferidas en la ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades, el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de la ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por JOSE EDUARDO HUASASQUICHE GOMEZ, donde solicita se reconozca los alcances del artículo 1 de la Ley 24041.

ARTÍCULO SEGUNDO: DAR por agotada la vía administrativa, ello al amparo del artículo 50 de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

ARTÍCULO SEXTO: ENCARGAR a la Secretaria General, la notificación de la presente Resolución de alcaldía, conforme a Ley.

REGÍSTRESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
Ing. Carlos Humberto Reyes Roque
ALCALDE