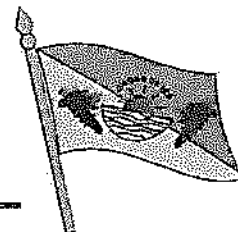




MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 863 -2023-AMPI

ICA, 19 OCT 2023

VISTO: El Informe Legal N° 712-2023-GAJ-MPI, de fecha 10 de octubre de 2023; el Informe Legal N° 190-2023-AL-JJGY-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 17 de febrero de 2023; la Resolución de Gerencia de Administración N° 87-2023-GA-MPI, de fecha 24 de febrero de 2023 y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante expediente administrativo 000747, emitido en fecha 23 de enero de 2023, la administrada, presenta solicitud demandando la desnaturalización de contrato de locación de servicio, así como el reconocimiento del vínculo laboral que según mantiene con la Municipalidad Provincial de Ica. Respecto a su requerimiento se emite el **Informe Legal N° 190-2023-JJGY-SGRRHH-GA-MPI**, en fecha 17 de febrero de 2023, por medio del cual se determina que la solicitud debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, al no ajustarse a la normativa vigente.

Que, mediante **Resolución de Gerencia de Administración N° 87-2023-GA-MPI**, de fecha 24 de febrero de 2023, se resuelve declarar **IMPROCEDENTE** lo solicitado por la administrada.

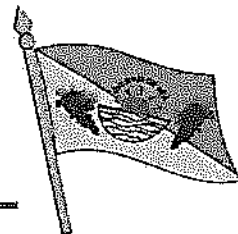
Que, la señora Evelyn Violeta Stefany Gomez Campos, Interpone apelación contra **Resolución de Gerencia de Administración N° 87-2023-GA-MPI**, de fecha 24 de febrero de 2023, la cual resuelve declarar **IMPROCEDENTE** su requerimiento.

La apelante refiere que existe una desnaturalización del contrato de Locación de Servicios, por tanto, se debe de establecer el vínculo laboral pertinente, el mismo que se deberá amparar en la Ley N° 24041, ya que inició a prestar sus servicios percibiendo una remuneración de S/ 1.200 (mil doscientos) soles mensuales; desde el 15 de mayo de 2021, hasta el 31 de diciembre de 2022.

Que, dejó de trabajar como asistente administrativo en la Oficina de la Sub Gerencia de transporte y Tránsito de la Municipalidad Provincial de Ica, siendo despedida sin justificación alguna, no respetando así lo establecido en el Decreto legislativo N° 276 capítulo V que señala las causales por las que un trabajador puede ser cesado, no existiendo ninguna en el presente caso, ya que había laborado por un periodo de 1 año y 8 meses de forma ininterrumpida.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Conforme a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 30305 — Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 — Ley Orgánica de Municipalidades, se establece que las Municipalidades son órganos de gobierno local, los cuales tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, autonomía que radica en ejercer actos de gobierno, actos administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

El artículo 20° en su numeral 6 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, establece como atribución del Alcalde el de dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las Leyes y Ordenanzas; del mismo modo el artículo 43° del mencionado cuerpo normativo menciona que las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo.

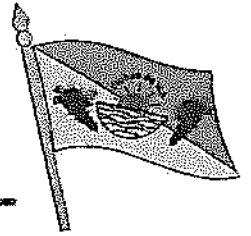
El numeral 33) del artículo 20° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que *"son atribuciones del alcalde: 33. Resolver en última instancia administrativa los asuntos de su competencia de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad"*.

Es finalidad fundamental de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

El Texto Único Ordenado, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su Artículo IV, del Título Preliminar, numeral 1.1 y 1.2, señala: 1.1. 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. 1.2, 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, En un plazo razonable (...)"



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, el artículo 1764 del Código Civil, refiere 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 otras palabras, considerando todo lo actuado en este caso, se puede concluir que la relación entre las partes, de naturaleza civil, se ha desarrollado de acuerdo con lo establecido en la ley. Esto significa que se prestó un servicio durante un período específico sin que existiera una relación de subordinación hacia la administradora. Esta prestación de servicios fue debidamente remunerada, ya que la administradora emitió recibos por honorarios al apelante, todo ello en conformidad con el contrato de Locación de Servicios que ambas partes firmaron. En caso de que se argumente que el contrato fue desnaturalizado y en realidad existía una relación laboral disfrazada bajo contratos de locación de servicios, se podrían demostrar los elementos esenciales de un contrato laboral, como la prestación de servicios personales, la subordinación, un horario establecido y una remuneración económica; asimismo, el artículo 1361 del citado Código señala: *"los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresa en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"*.

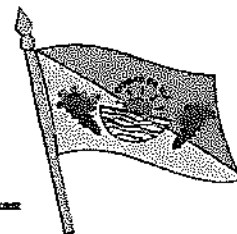
Que, al examinar minuciosamente el expediente administrativo, hemos constatado que el contrato de Locación de Servicios, regula las prestaciones de servicios materiales e intelectuales, estableciéndose que el plazo máximo de dicho contrato es por seis (6) años (tratándose de servicios profesionales), y de tres (3) años (en caso de otra clase de servicio), de tal modo que los contratos suscritos bajo esta modalidad son de naturaleza civil; por ende, no son objeto de protección laboral.

En relación con la Ley N° 24041, en su artículo 1°, esta efectivamente proporciona protección contra el despido injustificado. Esta protección se aplica a los empleados contratados para desempeñar funciones de carácter permanente que hayan prestado servicios de manera continua durante más de un (1) año bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276. Estos empleados solo pueden ser cesados o destituidos siguiendo el procedimiento establecido en dicho decreto y por las causales especificadas en su capítulo V.

En relación con esto, SERVIR, en su calidad de entidad rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, ha afirmado que no tiene jurisdicción sobre las relaciones de carácter civil que puedan surgir en la Administración Pública. Sin embargo, SERVIR ha emitido una opinión sobre el



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



ingreso a la Administración Pública y la aplicación de la Ley 24041, analizando específicamente la situación de los Locadores de Servicios en su Informe N° 001-2019-SERVIR/GPGSC. En las conclusiones de este informe, se establece que, 3.1 Las personas que prestan servicios al Estado como Locadores de Servicios no están sujetas a la subordinación del Estado. En cambio, brindan sus servicios conforme a las disposiciones del Código Civil y sus normativas complementarias. Estos servicios se realizan de manera autónoma por un período determinado a cambio de una compensación, sin que esto implique una relación laboral o estatutaria con el Estado. (...), 3.3 La aplicación de la Ley 24041, es solo para los servidores contratados bajo el 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 esta perspectiva, la regulación establece de manera inequívoca que la salvaguardia contra el despido injustificado que ofrece la Ley N° 24041 se limita exclusivamente a aquellos funcionarios que están sujetos al marco del Decreto Legislativo N° 276.

Además, en relación a la contratación mediante el método de prestación de servicios para actividades de carácter permanente, en el apartado 2.10 del Informe N° 458-2011-SERVIR/GG-OAJ, se hizo la siguiente declaración:

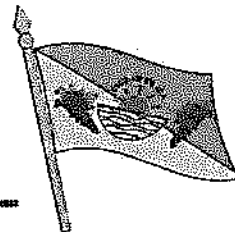
- (...), en el contrato de locación de servicios la prestación de servicios se realiza de manera independiente, sin presencia de subordinación del contrato. Así lo ha expresado el **Tribunal Constitucional** en la sentencia recaída en el **EXPEDIENTE N° 04840-2007-PA/TC¹**.

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"*. Por lo tanto, se deduce que el aspecto fundamental del contrato de prestación de servicios radica en la autonomía del prestador en la ejecución de sus tareas en relación con el contratante.

¹ EXPEDIENTE N° 04840-2007-PA/TC



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



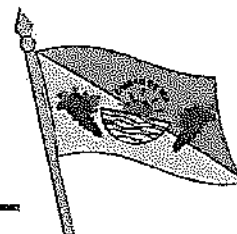
En este contexto, la Ley N° 28175, conocida como la Ley Marco del Empleo Público, que se aplica a todas las personas que realizan labores remuneradas bajo la supervisión del Estado, establece en su artículo 5° que, *"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades"*. En el caso actual, no se ha cumplido con este requisito, ya que no se realizó un concurso público de méritos.

Por otro lado, el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 establece como requisito para ingresar a la carrera administrativa: la participación y aprobación en un concurso de admisión. Además, el artículo 28° del reglamento de esta ley indica que el ingreso a la Administración Pública en calidad de servidor de carrera o contratado para tareas permanentes debe llevarse a cabo obligatoriamente a través de un concurso. Esto significa que el acceso a la Administración Pública bajo el 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. Es importante destacar que, estrictamente hablando, solo quienes ingresan con nombramiento forman parte de la Carrera Administrativa, según lo establecido en el artículo 2° del mismo Decreto, 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.

Adicionalmente, en una sentencia relacionada con el caso Huatuco Huatuco; expediente N° 05057-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha enfatizado 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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



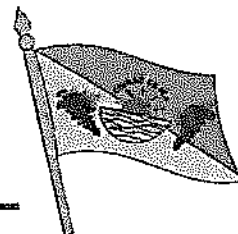
relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; 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° 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° 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° 00020-2012- PI/TC FJ 56).

En cuanto a la desnaturalización del contrato de Locación de Servicios, la apelante plantea la posibilidad de que esta relación se haya transformado en una de naturaleza laboral; pues suscribió dicho contrato con la entidad durante el periodo comprendido a partir del 15 de mayo de 2021 finiquitando el 31 de diciembre de 2022. Para determinarlo, es necesario verificar si el contrato entre la Municipalidad y la administrada cumple con los elementos típicos de un contrato de trabajo, como la prestación de servicios de manera personal, la subordinación, un horario establecido y una remuneración.

En este contexto, se presenta el Informe N° 082-2023-ARE-SGRR.HH-GA-MPI, del 01 de febrero de 2023, suscrito por Alexander Ruiz Lecarnaque, trabajador de la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Ica. En este informe se señala que, después de una búsqueda en los archivos de recursos humanos, **no se encontró registro de la señora, Evelyn Violeta Stefany Gomez Campos**. Esto indica que la administrada no tenía un horario de trabajo fijo, lo que es un elemento clave para determinar la subordinación en una relación laboral.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



En consecuencia, se argumenta que la administrada no estaba sujeto a un horario establecido, lo que va en contra de la subordinación típica en una relación de trabajo.

Con base en los hechos y fundamentos previamente expuestos, teniendo en cuenta las normativas citadas y en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades y el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General y las revisiones habituales.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación presentado por el administrado **Evelyn Violeta Stefany Gomez Campos**, contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 87-2023-GA-MPI, de fecha 24 de febrero del 2023.

ARTÍCULO SEGUNDO: **RATIFICAR** en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Administración N° 87-2023-GA-MPI, de fecha 24 de febrero del 2023.

ARTÍCULO TERCERO: **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