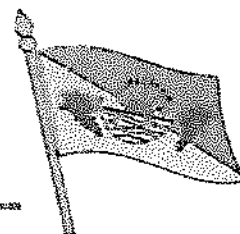




MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 887 -2023-AMPI

ICA, 25 OCT 2023



VISTO: Informe Legal N° 663-2023-GAJ-MPI, escrito de Solicitud de Reconocimiento de protección que brinda la Ley N° 24041, de fecha 27 de julio del 2022, Resolución de Gerencia de Administración N° 753-2022-GA-MPI, de fecha 08 de noviembre del 2022, Informe N° 1318-2022-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 13 de octubre del 2023., Informe Legal N° 662-2022-LMJC-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 12 de octubre del 2023, expediente administrativo N° 0003820-2022 de fecha 27 de julio del 2022, Oficio N° 1006-2023-GA-MPI de fecha 10 de agosto del 2023 con referencia al expediente administrativo N°0009719-2023, y;



CONSIDERANDO:

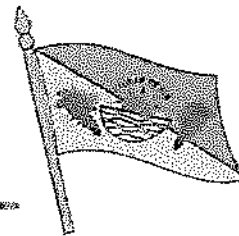
Conforme a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 30305 — Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades, se establece que las Municipalidades son órganos 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;

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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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 (...)"

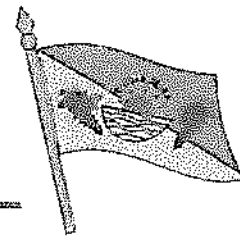
Que en el caso de autos se procedió al análisis de los fundamentos de cuestión de puro derecho del escrito que es materia del Recurso de Apelación interpuesto por **BONNIE GIANDIRA MESIAS HUAMAN**, contra **RESOLUCIÓN FICTA**, siendo que la recurrente no la encuentra arreglada a ley, debiendo el Superior Jerárquico, declare fundada su petición y se ordene dejar sin efecto la Resolución ficta que deniega su pedido sobre desnaturalización de contratos de locación de servicios y continuar con su labor de carácter permanente por haberse desnaturalizado su contrato de locación de servicio; 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 a la fecha de la presentación del recurso de apelación como "ASISTENTE LEGAL PARA LA GERENCIA DE DESARROLLO ECONOMICO Y SEGURIDAD CIUDADANA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA, y que a su vez desde el 02 de setiembre del 2019 hasta el 30 de mayo del 2020 reiniciando el vínculo laboral en el mes de setiembre del 2020 bajo la misma modalidad, realizando funciones permanentes de apoyo jurídico en el área de legal de la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal. Así mismo con fecha 01 de octubre del 2020, fue contratada bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios (D.L. N° 1057 – CAS), hasta el 31 de diciembre del 2020; actualmente labora, desde el 01 de enero del 2021 hasta la actualidad, nuevamente con Contrato de Locación de Servicios, siempre como APOYO JURIDICO ADMINISTRATIVO", por lo que en el presente caso para la recurrente 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 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, en sus considerando, el recurrente fundamenta su apelación en el hecho de que su labor es de Asistente legal para la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Ica, realizando labores propias en un horario y jornada de trabajo de 07:30 a.m. a 02:30 p.m. de lunes a viernes, desde el 01 de enero del 2021 a la actualidad, habiendo expedido recibo por honorarios hasta el 01



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



de enero del 2021 a la actualidad, bajo la condición de locadora y giros de recibos por honorarios.

Que, el recurso de apelación, según el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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;

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 N° 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, del recurso de apelación cabe mencionar que 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;

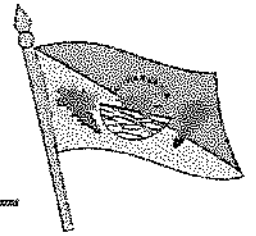
Que el artículo 1° 1.1, del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de la- Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General; "son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de la norma de derecho público, están destinados a producir efectos jurídicos sobre los intereses, 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, de autos se desprende según escrito de recurso de apelación que mediante expediente N° 7785-2022 de fecha 07 de diciembre del 2022, la administrada recurrente,



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



solicita "Interpongo recurso de apelación en contra de resolución ficta – supuestamente – desnaturalizado su contrato de locación de servicio, la existencia de un contrato de trabajo bajo régimen laboral de la actividad pública D. Leg. 276 y se le incluya en la plantilla electrónica de la demanda" por estar bajo la protección de la Ley N° 24041, bajo los fundamentos de hecho y de derecho que estimó considerar. En ese sentido el Artículo 142° de la Ley 27444, no puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, de autos se desprende que la recurrente presenta recurso de apelación, contra la resolución de denegatoria ficta por silencio administrativo negativo que desestima su carta de fecha 30 de marzo del 2023, así mismo como fundamento de hecho de se tiene que de fecha 07 de diciembre del 2022 presentó una carta, Expediente N° 7785-2022 solicitando la desnaturalización del contrato de locación de servicio y consecuentemente reconocimiento de vínculo laboral al amparo del D.L. 276, empero por antecedentes se tiene que la gerencia instructora del procedimiento, resuelve con Resolución de Gerencia de Administración N° 753-2022-GA-MPI de fecha 08 de noviembre del 2022 en visto al expediente administrativo N° 0003820 promovido por la recurrente Bonnie Giandira Mesías Huamán, el informe legal N° 662-2022-LMJC-SGRRHH-GA-MPI emitido por el área legal de la Sub Gerencia de Recursos Humanos declarando la presente resolución en mención IMPROCEDENTE;

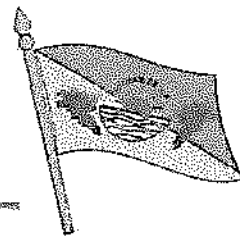
Que, la resolución impugnada contraviene, lo establecido en la Constitución Política del Perú, contraviene el artículo 1 de la Ley N° 24041 y lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276, fundamenta su decisión en que no corresponde disponer la reposición del accionante, no resultándole aplicable la eficacia repositiva (reposición en el empleo), sino únicamente la eficacia repositiva (indemnización). Y que el ingreso a la carrera administrativa es necesariamente por concurso público. Estos argumentos de la entidad contravienen a la normatividad vigente, los valores y principios laborales constitucionalizados, como son el de protección del derecho al trabajo, de irrenunciabilidad, de continuidad y de primacía de la realidad;

Como verá pese al transcurso de tiempo que se ha permitido y al haber presentado recurso de apelación contra la resolución tardía, el cual significa que la administrada esta conforme, con el procedimiento dado, merece desestimar la impugnación presente contra la Resolución ficta, siendo que la gerencia instructora dio respuesta a la petición de la administrada con las formalidades de ley;

Ahora bien, sin perjuicio de lo mencionado líneas arriba, y en aras de no limitar el derecho a la defensa de la administrada, se debe de abordar con respecto al recurso de apelación, para cuyo caso se debe de considerar lo indicado en el artículo 209° de la Ley 27444; en esa medida la norma establece que el recurso de apelación se interpondrá



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. De la revisión y análisis del escrito de recurso de apelación se colige que esta viene hacer los mismos fundamentos de hechos y derechos de la solicitud primigenia inicial, es decir con los mismos argumentos que fueron considerados en su oportunidad que también fueron resuelto por el órgano instructor del procedimiento en base a los informes técnicos y dispositivos legales vigentes;

Que, la impugnante solicita el reconocimiento de relación del vínculo laboral bajo el amparo del Decreto Legislativo N° 276 y la protección establecida en la Ley N° 24041; conforme a las órdenes de servicios la administrada está en una relación de locación de servicios mas no en una relación laboral;

Sobre el particular, cabe señalar que conforme se puede apreciar de los numerales precedentes dentro de los alcances de la Ley N° 24041, se encuentra el personal que tiene la condición de contratado bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 276, en el presente caso, atendiendo a que la impugnante indica a la presentación de su escrito que se encuentra prestando servicios mediante locación y ordenes de servicios girando recibos por honorarios y desarrollando la labor como "Asistente Legal para la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad de Ica", no le resulta de aplicación las disposiciones previstas en la Ley N° 24041, resultando a todas luces contrario a la norma, toda vez que la norma antes citada protege a los servidores que fueron despedidos; es decir lo solicitado carece de asidero factico y legal.

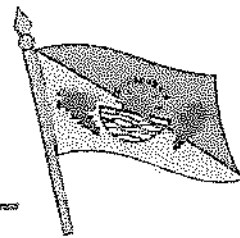
Asimismo, sobre el ingreso a la administración pública y a la carrera administrativa, el artículo 40° de la Constitución Política del Perú señala que: La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en 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;

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";

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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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";

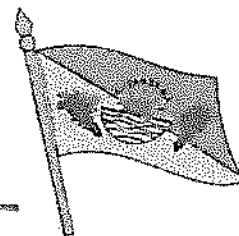
De modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto legislativo N° 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, solo se 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 públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos de confianza, no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable;

De los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que la impugnante nunca se ha sometido a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios 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 permanente);

En ese contexto, resulta pertinente señalar que mediante sentencia recaída en el **Expediente N°06681-2013-PA/TC**, del 23 de junio de 2016, el Tribunal Constitucional aclaró la aplicación del precedente constitucional del **Expediente N°05057-2013-PA/TC** (Caso Rosalía Huatuco Huatuco), al referir en primer lugar que a criterio de dicho órgano colegiado no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y, que sólo a este último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que les corresponde la aplicación de las reglas del "precedente Huatuco". Asimismo, se precisó que el referido precedente, si bien parte de la base de un marco conceptual más amplio, vinculado con la función pública (entendida esta como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado), se sustenta indubitadamente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y no con una noción más bien genérica de función pública; quedando claro entonces, que el "precedente Huatuco" sólo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



frente a otras modalidades de función pública. Con lo cual, el Tribunal Constitucional concluye señalando los elementos o presupuestos fácticos que permiten la aplicación del aludido precedente, siendo los siguientes: "(...) a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de un temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4) del Expediente N°05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco):

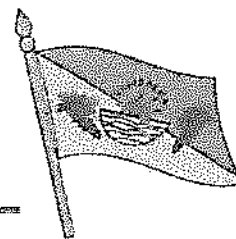
Hecha la aclaración por parte del Tribunal Constitucional, se reafirma el criterio asumido por este Colegiado Supremo, en el sentido que los trabajadores que soliciten la aplicación del artículo 1 de la Ley N°24041 y acrediten haber cumplido los requisitos que esta norma establece, de ninguna manera les otorga el derecho de ingreso a la carrera administrativa como servidores nombrados, pues para que ello se materialice, se requiere el ingreso a esta mediante concurso público de méritos. Además, que los casos sobre reposición en aplicación del referido artículo 1 de la Ley N°24041, no se circunscriben a los presupuestos fácticos establecidos por el Tribunal Constitucional y referidos en el considerando que antecede;

En ese orden de ideas, (en aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, como lo es el derecho al trabajo) en caso que un trabajador sujeto a las reglas del Decreto Legislativo N° 276 y artículo 1 de la Ley N°24041, haya probado que su contratación se ha desnaturalizado, esto es, por haber laborado más de un año de manera ininterrumpida en labores de naturaleza permanente y sin que exista causa justificante prevista en la ley, no se podrá denegar su derecho aduciendo que su ingreso no se realizó por concurso público de méritos, pues como se señalara precedentemente, en estos casos no nos encontramos frente al ingreso a la carrera administrativa, sino a no ser cesados arbitrariamente, cuando se cumplieron los requisitos que la referida ley contiene, por tanto, no se puede dejar de aplicar la Ley N°24041, ni apartarse de lineamientos constitucionales en materia laboral establecidos en los artículos 22 al 27 de la Constitución Política del Perú;

Se debe de tener en cuenta que en las demandas contenciosas administrativas, en las que los demandantes invoquen la protección contra el despido arbitrario regulada en el artículo 1 de la Ley N°24041, deberá tenerse presente que esta normativa no otorga estabilidad laboral ni significa el ingreso de los demandantes a la carrera administrativa, pues para que ello ocurra será inexorable haber participado en un concurso público de méritos, pues amparar una demanda, en casos que se acredite que el demandante se encuentra bajo sus alcances, únicamente implica otorgarle el derecho a continuar siendo contratado bajo la misma modalidad en que venía laborando en dicha plaza o en una de igual o similar naturaleza;



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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° 27972, el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que Aprueba el Texto Único Ordenado de la ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - Declarar *INFUNDADO EL RECURSO DE APELACION* interpuesto por el Administrado presentado por **BONNIE GLANDIRA MESIAS HUAMAN**, por las consideraciones expuestas en el presente acto administrativo.

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

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

REGÍSTRESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
Ing. Carlos Humberto Reyes Roque
ALCALDE