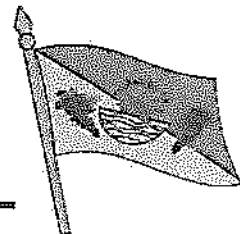




# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 0085-2024-AMPI

ICA, 07 FEB 2024

VISTO: El Informe Legal N° 71-2024-GAJ-MPI, de fecha 30 de enero de 2024; el Informe Legal N° 663-2022-LMJC-SGRRHH-GA-MPI, de fecha 12 de octubre de 2022; la Resolución de Gerencia de Administración N° 754-2022-GA-MPI, de fecha 08 de noviembre de 2022; y; los Expediente Administrativos N° 0003440-2022; 0005702-2022; y;

## CONSIDERANDO:

Que, la señora Tania Carolina Gavilan Echegaray, a quien se hará referencia como la administrada en adelante, presentó el Recurso de Apelación a través del expediente administrativo N° 0005702 el 04 de octubre de 2022, impugnando la Resolución denegatoria ficta. Dicha resolución fue formalizada el 08 de noviembre de 2022, mediante la Resolución Gerencia de Administración N° 754-2022-GA-MPI, la cual declaró como IMPROCEDENTE la solicitud realizada por la administrada.

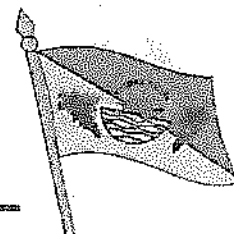
Que, conforme al expediente administrativo N° 0003440, emitido el 13 de julio de 2022, la administrada presenta una solicitud demandando reconocimiento de protección que brinda la ley N° 24041, así como el reconocimiento del vínculo laboral que afirma tener con la Municipalidad Provincial de Ica. En relación con dicha petición, se emite el Informe Legal N° 663-2022-LMJC-SGRRHH-GA-MPI, con fecha del 12 de octubre de 2022, el cual concluye que la solicitud debe ser declarada IMPROCEDENTE por no ajustarse a la normativa vigente.

Que, por medio de la Resolución de Gerencia de Administración N° 754-2022-GA-MPI, fechada el 08 de noviembre de 2022, se decide declarar IMPROCEDENTE lo solicitado por la administrada.

Que, en relación con la apelación, la administrada sostiene reconocimiento de protección que brinda la ley N° 24041, argumentando la necesidad de establecer el vínculo laboral correspondiente. Este vínculo se fundamenta en la Ley N° 24041, dado que la administrada ha prestado servicios con una remuneración actual de S/ 1.800 (mil ochocientos) soles mensuales desde el 01 de enero de 2019 hasta la fecha actual. Su labor se desempeñó como apoyo administrativo



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



en la Oficina de la Gerencia de Desarrollo Económico y Seguridad Ciudadana de la Municipalidad Provincial de Ica.

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 30305 — Ley de Reforma Constitucional, y en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 — Ley Orgánica de Municipalidades, se establece que las Municipalidades, como órganos de gobierno local, gozan de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia. Dicha autonomía se materializa en la capacidad para ejercer actos de gobierno, actos administrativos y de administración, sujeto al ordenamiento jurídico vigente.

Que, el artículo 20°, numeral 6, de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, atribuye al Alcalde la facultad de dictar decretos y resoluciones de alcaldía, en conformidad con las Leyes y Ordenanzas. Asimismo, el artículo 43° del mismo cuerpo normativo establece que las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven asuntos de índole administrativa.

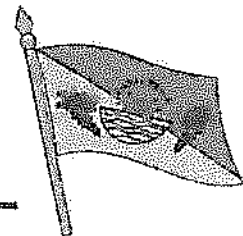
Que, según el numeral 33) del artículo 20° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, el Alcalde tiene la atribución de resolver en última instancia administrativa los asuntos de su competencia, de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad.

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 tiene como finalidad principal 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.

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, modificado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su Artículo IV del Título Preliminar, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades conferidas y de acuerdo con los fines para los cuales fueron otorgadas. Los administrados gozan de derechos y garantías, incluyendo el derecho a ser notificados, acceder al expediente, refutar cargos, exponer argumentos, presentar alegatos, ofrecer y producir pruebas, solicitar el uso de la palabra y obtener una decisión motivada y fundada en derecho en un plazo razonable.



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, el artículo 1764° del Código Civil establece que la locación de servicios implica que el locador preste sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, sin subordinación al comitente. La relación entre las partes en este caso se ajusta a la ley, evidenciando una prestación de servicios remunerada según el contrato de Locación de Servicios firmado. En caso de alegar desnaturalización del contrato, se requeriría demostrar elementos esenciales de un contrato laboral, conforme al artículo 1361° del Código Civil.

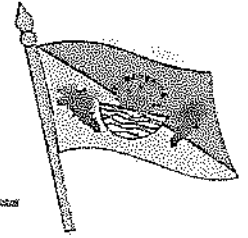
Que, al examinar el expediente administrativo, se constata que el contrato de Locación de Servicios regula prestaciones materiales e intelectuales, estableciendo plazos máximos de seis (6) años para servicios profesionales y tres (3) años para otros servicios. Dichos contratos son de naturaleza civil y no están amparados por protección laboral.

Que, la Ley N° 24041 ofrece protección contra el despido injustificado, aplicable a empleados bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276 que hayan prestado servicios de manera continua por más de un (1) año. SERVIR, como entidad rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, ha afirmado que no tiene jurisdicción sobre relaciones civiles en la Administración Pública, según el Informe N° 001-2019-SERVIR/GPGSC. La aplicación de la Ley 24041 se limita a servidores bajo el Decreto Legislativo N° 276, excluyendo a Locadores de Servicios cuya contratación es de naturaleza civil y no laboral.

Que, 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 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



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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 en 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.



Que, 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/TC**<sup>1</sup>.



Que, 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.

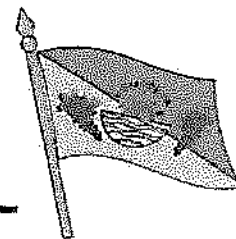
Que, en este contexto, la Ley N° 28175, conocida como la Ley Marco del Empleo Público, que se aplica a todas las personas que realizan labores remuneradas bajo la supervisión del Estado, establece en su artículo 5° que, *"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por 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.

Que, 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

<sup>1</sup> EXPEDIENTE N° 04840-2007-PA/TC



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

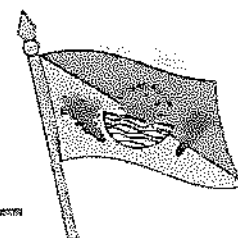


indica que el ingreso a la Administración Pública en calidad de servidor de carrera o contratado para tareas permanentes debe llevarse a cabo obligatoriamente a través de un concurso. Esto significa que el acceso a la Administración Pública bajo el Decreto Legislativo N° 276, ya sea como servidor de 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.

Que, 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 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



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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).

Que, en cuanto a reconocimiento de protección que brinda la ley N°24041, la administrada 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 01 de enero de 2019. Siendo que, 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.

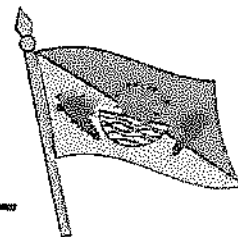
Que, en este contexto, la Gerencia de Asesoría Jurídica, requirió a la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Ica, mediante oficio N° 78-2014-GAJ-MPI, fechado el 30 de enero de 2024, el Informe Escalonario de la administrada, el cual contenga, al menos, la siguiente información:

1. Datos personales completos de la administrada Tania Carolina Gavilán Echegaray.
2. Antigüedad en el puesto actual y en la institución.
3. Historial de ascensos, si los hubiera.
4. Evaluaciones de desempeño realizadas durante su permanencia en la institución.
5. Cualquier otra información relevante para su evaluación y clasificación dentro del escalafón.

Que, como respuesta, se recibió el Informe N° 068-2024-ARE-SGRR.HH-GA-MPI, fechado el 01 de febrero de 2024, suscrito por Alexander Ruiz Lecarnaque, empleado de la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Ica. En este informe se indica que, tras una revisión de los archivos de recursos humanos, se constató el registro de Tania Carolina Gavilán



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Echegaray con fecha de ingreso el 01 de octubre de 2020 (según contrato CAS N°025-2020) y finalización de su relación laboral con la entidad el 31 de diciembre de 2020 (según Carta Administrativa N°475-2020-SGRRHH-GA-MPI).

Que, no se encontró más información sobre la administrada en el sistema de recursos humanos hasta la fecha, lo que evidencia que la entidad terminó su relación laboral de manera oportuna con ella.

Que, 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 la administrada **Tania Carolina Gavilan Echegaray**, contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 754-2022-GA-MPI, de fecha 08 de noviembre del 2022.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** **RATIFICAR** en todos sus extremos la Resolución de Gerencia de Administración N° 754-2022-GA-MPI, de fecha 08 de noviembre del 2022.

**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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA  
SECRETARIA GENERAL

TRANSCRIPCION N° 0085 FECHA: 07 FEB 2024

ENTIDAD: SED. Informatica

es grato remitirle para su conocimiento y fines  
consiguientes la presente Transcripción final de  
a Resolución N° 0085 de Fecha 07 FEB 2024



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

Abog. Wilfredo Isaac Aquije Uchuya

C.A.I. N° 4259

SECRETARIO GENERAL