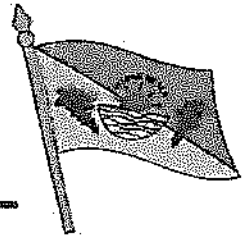




# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 0059/2024-AMPI

ICA, 26 ENE 2024

VISTO: Informe Legal N° 040-2024-GAJ-MPI, Expediente Administrativo N° 0001122, Informe Legal N° 1089-2023-AL-LAPC-SGRRHH-GA-MPI, Informe N° 713-2023-ARE-SGRR.HH-GA-MPI, Informe N° 1139-AL-LAPC-SGRRHH-GA-MPI, Informe N° 1629-2023-SGRRHH-GA-MPI, Resolución de Gerencia de Administración N° 692-2023-GA-MPI, Expediente Administrativo N° 0014691-2023, Oficio N° 021-2024-PPM-MPI, y;

CONSIDERANDO:

El Art. 194° de la Constitución Política del Perú, modificada por Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional, concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades establece que las municipalidades distritales y provinciales son Órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía económica, administrativa y política en asuntos de su competencia con sujeción a Ley;

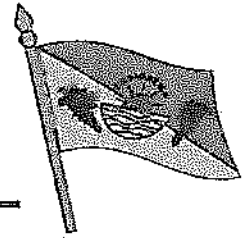
Es finalidad fundamental de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción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

Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se aprueba el Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo la finalidad de la presente Ley el 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 jurídico en general; la cual se encuentra vigente a partir del 26 de enero del 2019;

Que, el numeral 72.1 del artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General prescribe que la competencia de las



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



entidades tiene su fuente en la constitución y en la Ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de ellas se derivan;

Que, la norma antes acotada en su numeral 72.2 del mismo artículo dice que toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.

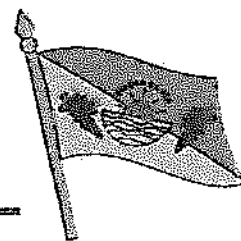
Que, el numeral 85.3 del artículo 85º del texto único ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que a los órganos jerárquicamente dependientes se les transfiere competencia para emitir resoluciones, con el objeto de aproximar a los administrados las facultades administrativas que conciernan a sus intereses;

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 WENDY ERIKA ANAIS ALIAGA TENORIO, contra LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE ADMINISTRACION N° 692-2023-GA-MPI de fecha 15 de noviembre del 2023, 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 Administrativa en mención, 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 empleada de la administración pública, al amparo de lo previsto en la Ley Nº 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, y "Expresa al respecto, que existe un error de interpretación en la Resolución de Gerencia de Administración impugnada, por cuanto se desnaturaliza la pretensión administrativa de reconocimiento de vínculo laboral permanente a plazo indeterminado al amparo de lo que establece el artículo 1 de la Ley N° 24041, al señalar que la relación contractual se dio bajo la modalidad de locación de servicio, lo que es de naturaleza eminentemente civil bajo los alcances del artículo 1764 al 1770 del Código Civil, así como bajo órdenes de servicio dentro de los alcances de la ley de contrataciones del Estado y su reglamento, sin que exista dependencia laboral, relación o subordinación; sobre ello, al señalar, que es locadora de servicios bajo las normas del Código Civil, SIENDO ESTO SER FALSO por cuanto a través de dichos contratos se SIMULA su real vínculo laboral con la mencionada entidad, siendo aplicable EL PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



LABORAL, en razón que viene laborando y desempeñándose profesionalmente en la Sub – Gerencia de Presupuesto, Planificación y Racionalización como operadora en el SIAF (Sistema Integrado de Administración Financiera) desde el 15 de octubre del 2020 hasta la fecha, en forma ininterrumpida, máxime que el presente proceso administrativo se han evacuado informes, laborales, ordenes de servicio, comprobantes de pago, recibos por honorarios, resoluciones, memorándum y oficios desde el año 2020 hasta la actualidad, LO QUE PERMITE CONCLUIR QUE LOS DENOMINADOS CONTRATOS DE LOCACION DE SERVICIOS SE ENCUENTRAN DESNATURALIZADOS Y EN LA REALIDAD LABORAL Y CON UNA RENUMERACION MENSUAL ESTABLECIDA, ELLO SE VIENE REALIZANDO DE ESA FORMA DESDE EL 15 DE OCTUBRE DEL 2020 HASTA LA ACTUALIDAD DE MANERA ININTERRUMPIDA EN EL AREA FUNCIONAL DE PRESUPUESTO, PLANIFICACION Y RACIONALIZACION”.



por lo que en el presente caso para la recurrente sostiene que 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, la recurrente fundamenta su apelación en el hecho de no haberse valorado la diversa documentación sustentatoria en su solicitud, en donde se encuentra plenamente probada la subordinación, dependencia y la remuneración, elementos de un contrato de trabajo de naturaleza laboral, en consecuencia la Resolución Administrativa impugnada se sustenta en un análisis erróneo, que no resulta ser justo y que no guarda silogismo legal alguno con los informes laborales, ordenes de servicio, comprobante de pago, recibos por honorarios, resoluciones, memorándum y oficios diversos que prueban en forma fehaciente su vínculo laboral con la Municipalidad Provincial de Ica;

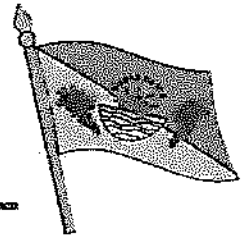


Que, el recurso de apelación, según el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando 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°



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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";



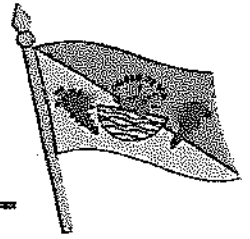
Que, todo administrado puede invocar el ejercicio del derecho de petición reconocida en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú y - desarrollada en el artículo 118 el decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la entidad se ve obligada dar respuesta por escrito a lo solicitado;



Que, de autos se desprende, y se llega a la conclusión, que el administrado, no cumple con labores de naturaleza permanente ni estaba bajo subordinación jurídica, asimismo, se evidencia que no cumple con los elementos esenciales de una relación laboral, al haber estado prestando servicios bajo la modalidad de locación de servicios y ordenes de servicios, puesto que no existía subordinación jurídica hacia el comitente; y del análisis del acervo documental, no existe desnaturalización de contrato de locación de servicios u ordenes de servicios, sin embargo, aun sea cierta dicha afirmación por parte de la administrada apelante, se debe de tener en cuenta y traer a colación lo que señala el artículo 40° de la Constitución Política del Perú, en la cual señala: " La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servicios públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



desempeñan más de un empleo o cargo público reenumerado, con excepción de uno o más función docente”, además, el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades, ha hecho un desarrollo de lo establecido en el artículo 12° y 13° del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del Sector Público, y el artículo 5° de la ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, considera que el acceso a la función pública se debe realizar mediante concurso público abierto y una plaza previamente presupuestada;

Que, la resolución administrativa impugnada, la administrada, manifiesta, que contraviene, lo establecido en la Constitución Política del Perú, referente al artículo 1 de la Ley N° 24041 y lo establecido en el Decreto Legislativo N° 276, porque se fundamenta su decisión en que no corresponde disponer la reposición del accionante, no resultándole aplicable la eficacia restitutiva (reposición en el empleo), sino únicamente de ser el caso, eficacia restitutiva (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;

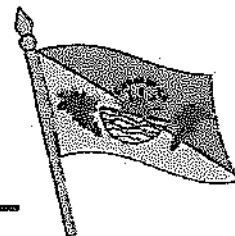
Ahora bien, sin perjuicio de lo mencionado líneas arriba, y en aras de no limitar el derecho a la defensa de la administrada, se debe de abordar con respecto al recurso de apelación, para cuyo caso se debe de considerar lo indicado en el artículo 209° de la Ley 27444; en esa medida la norma establece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



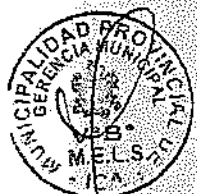
# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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 labores, en el área de la Sub Gerencia de Presupuesto, Planificación y Racionalización como "Operadora en el SIAF" de la Municipalidad Provincial 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 40º 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 5º 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";



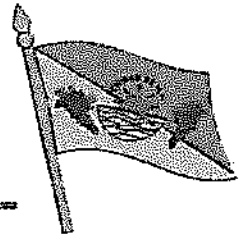
Por su parte, el artículo 12 del Decreto legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: "Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"; mientras que el artículo 28º del Reglamento dicha ley señala que "el ingreso a la Administración Pública en la 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 32º 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



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

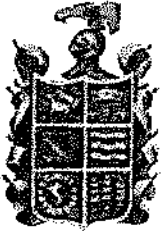


contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, solo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2º del Decreto legislativo N° 276, los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable;

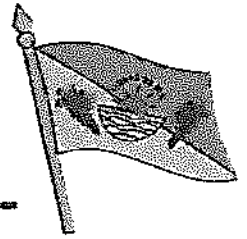
De los documentos que obran en el expediente administrativo se puede corroborar que la administrada impugnante nunca se ha sometido a un concurso público abierto para ingresar a prestar servicios a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (2) modalidades antes 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 Rosalia 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 esta 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 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 Rosalia Huatuco Huatuco).





# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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.

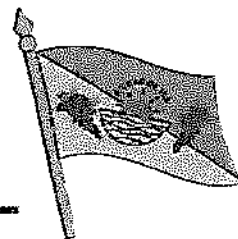
Se debe de tener en cuenta que en las demandas contenciosas administrativas, en las que los demandantes invoquen la protección contra el despido arbitrario regulada en el artículo 1 de la Ley N°24041, deberá tenerse presente que esta normativa no otorga estabilidad laboral ni significa el ingreso de 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.

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.





# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 692-2023-GA-MPI con fecha 15 de noviembre de 2023, presentado por WENDY ERIKA ANAIS ALIAGA TENORIO, donde solicita se reconozca los alcances del artículo 1 de la Ley 24041.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RATIFICAR en todos sus términos la Resolución de Gerencia de Administración N° 692-2023-GA-MPI con fecha 15 de noviembre de 2023.

ARTÍCULO TERCERO.- 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 CUARTO.- 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