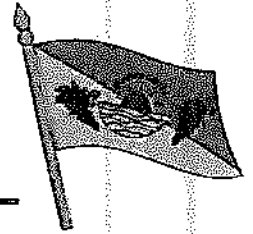


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 506 -2024-AMPI

Ica, 19 SEP 2024

VISTOS: El expediente N° 0003657, Resolución de Gerencia de Administración N° 96-2024-GA-MPI, de fecha 28 de febrero de 2024, Oficio N° 1159-2024-GA-MPI de fecha 25 de junio del 2024 y el Informe Legal N° 558-2024-GAJ-MPI/YCGL, Y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 28607, en concordancia con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Provinciales y Distritales son órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, con fecha 17 de enero de 2024, la señora Elizabeth Rojas Yarasca, presentó una solicitud signada con el Expediente N° 0000728-2024, solicitando se reconozca la desnaturalización del contrato de locación de servicios y subsecuentemente el reconocimiento de vínculo laboral bajo el régimen laboral del D. Leg. 276, nulidad de despido incausado y subsecuente reposición al trabajo y registro en la planilla electrónica de la Municipalidad Provincial de Ica.

Que, con Resolución de Gerencia de Administración N° 96-2024-GA-MPI, de fecha 28 de febrero de 2024, expedida por la Gerencia de Administración, se resuelve declarar improcedente la solicitud de desnaturalización de contrato de locación de servicios y reconocimiento de vínculo laboral presentado por Elizabeth Rojas Yarasca.

Que, con expediente N° 0003657-2024 de fecha 18 de marzo del 2024, la señora Elizabeth Rojas Yarasca, presenta por mesa de partes de la Municipalidad Provincial de Ica, apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 96-2024-GA-MPI.

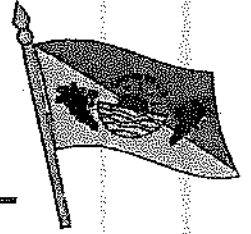
Que, con Oficio N° 1159-2024-GA-MPI de fecha 25 de junio del 2024, la Gerencia de Administración remite los actuados al Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, con la finalidad que se evalúe el recurso de apelación interpuesto por Elizabeth Rojas Yarasca contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 96-2024-GA-MPI, de fecha 28 de febrero de 2024, remitiendo todo lo actuado a 17 folios.

Que, de la revisión de los documentos mencionados en los antecedentes se ha podido observar que mediante Resolución de Gerencia de Administración N° 96-2024-GA-MPI, de fecha 28 de febrero de 2024, expedida por la Gerencia de Administración, se resuelve declarar improcedente la solicitud de desnaturalización de contrato de locación de servicios y reconocimiento de vínculo laboral presentado por Elizabeth Rojas Yarasca; posteriormente la administrada presenta recurso de impugnación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 96-2024-GA-MPI mencionada.

Que, conforme el artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General dispone "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 eleve todo lo actuado al superior jerárquico.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, para la interposición del recurso de apelación, el artículo 11 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernen por medio de los recursos administrativos previstos en el título III, capítulo II de la presente Ley, asimismo el artículo 218 de la misma ley señala:

Artículo 218.1 Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración b) Recurso de apelación. Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

Artículo 218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Que, el Artículo 228 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece:

228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

Que, la señora ELIZABETH ROJAS YARASCA en su recurso de apelación ha indicado principalmente que:

"3.- Que, la recurrente presto servicios para la Municipalidad Provincial de Ica en forma continua e ininterrumpida del 01 de diciembre de 2018 al 27 de diciembre del 2023, desarrollando la labor de "Empleada-Promotor para el programa alimentario (PCA) de la Gerencia de Desarrollo Social de la Municipalidad Provincial de Ica", percibiendo una remuneración mensual de S/ 1,500.00 subordinada a un horario y jornada de trabajo de 07.30 a.m. a 02:30 p.m. de lunes a viernes; sin embargo, su representada con el propósito de ocultar mi vínculo laboral me hizo girar recibos por honorarios propios de un contrato de locación de servicios.

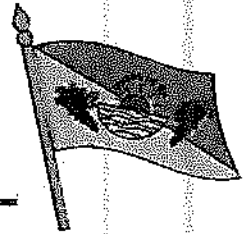
4.- Que, su representada no ha considerado que la recurrente presto servicios, girando recibos por honorarios para la Municipalidad Provincial de Ica desde el 01 de diciembre de 2018 al 27 de diciembre de 2023, prestando servicios como "Empleada-Promotor para el Programa Alimentario (PCA) de la Gerencia de Desarrollo Social de la Municipalidad Provincial de Ica", por lo que SOLICITO se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y subsecuentemente el reconocimiento del vínculo laboral, bajo el régimen laboral D. Leg 276, nulidad de despido Incausado y subsecuente reposición al trabajo y registro en la planilla electrónica de la demandada al amparo de la Ley 24041. (...)"

Que, para efectos de emitir un juicio de valor fundado en derecho y en observancia del principio del debido procedimiento, es necesario precisar que los actos administrativos emitidos por las autoridades de la administración pública son pasibles de ser declarados nulos siempre que en su contenido exista algún vicio, es decir, que las entidades públicas pueden declarar la nulidad de actos administrativos a pedido de parte a través de los recursos administrativos establecidos por ley o puede ejercer dicha potestad de oficio cuando incurra en las causales de nulidad del artículo 10° del Texto Único Ordenado - TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y aun cuando los mismos hayan quedado firmes.

Que, del recurso de apelación presentado es posible advertir que la señora ELIZABETH ROJAS YARASCA cuestiona la resolución de gerencia emitida, indicando que no se ha considerado que la misma presto servicios, girando recibos por honorarios para la Municipalidad Provincial de Ica desde el 01 de diciembre de 2018 al 27 de diciembre de 2023, prestando servicios como "Empleada-Promotor para el Programa Alimentario (PCA) de la Gerencia de Desarrollo Social de la Municipalidad Provincial de Ica", solicitando se declare la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y subsecuentemente el reconocimiento del vínculo laboral, bajo el régimen laboral D. Leg 276, nulidad de despido Incausado y subsecuente reposición al trabajo y registro en la planilla electrónica de la demandada al amparo de la Ley 24041.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



De la documentación que obra en el expediente, se puede observar que la relación contractual que se dio entre la recurrente y la Municipalidad Provincial de Ica, fue bajo la modalidad de **LOCACIÓN DE SERVICIOS**, los mismos que son de naturaleza eminentemente civil, bajo los alcances de los artículos del 1764 al 1770 del Código Civil, así como bajo órdenes de servicios, bajo los alcances de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, sin que exista dependencia laboral, relación o subordinación.

En este punto, se debe tener en consideración que son tres los elementos constitutivos de la relación laboral o del contrato de trabajo que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia admiten indubitadamente, los cuales son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia, mientras que, por otra parte en lo que respecta al **CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS**, el cual se encuentra regulado en el artículo 1764 y siguientes del Código Civil, indica que: "Es aquel contrato típico y nominado, en virtud del cual un sujeto denominado **LOCADOR** asume, en la relación jurídica obligatoria creada (como deudor), la situación de desventaja de deber jurídico (de prestación de hacer) por lo que se compromete a realizar una conducta que tiene por objeto un **SERVICIO** (material o intelectual, conforme al artículo 1765 del Código Civil), teniendo derecho subjetivo (como acreedor) respecto del sujeto denominado "comitente o locatario" al pago de una retribución". Igualmente, se debe tener en cuenta que el contrato de locación de servicios con relación al contrato de trabajo, tiene también tres elementos esenciales, que son: la prestación personal, la retribución y la autonomía. Es así que, la subordinación es propia del contrato de trabajo, mientras que la autonomía es del contrato de locación de servicios.

Es preciso indicar que la Municipalidad Provincial de Ica, está sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y el ingreso a la Administración Pública es obligatoriamente mediante concurso público de méritos, salvo excepciones que la misma ley establece.

En ese sentido, respecto a la prestación de servicio bajo la modalidad de **LOCACIÓN DE SERVICIOS y ORDENES DE SERVICIOS**, suscrito en la administrada y la entidad, se puede evidenciar que la administrada prestó servicios bajo el régimen de contrato civil, el mismo que guarda concordancia con el carácter temporal que tienen las relaciones reguladas por esta modalidad contractual, conforme al artículo 1768 del Código Civil, lo que lleva a la convicción que la administrada no cumplía 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.

De los contratos de locación de servicios y ordenes de servicios suscritos entre la recurrente y la entidad, se puede advertir que la recurrente prestó servicios bajo el régimen de un contrato civil, el mismo que guarda concordancia con el carácter temporal que tiene las relaciones reguladas por esta modalidad contractual, conforme a lo establecido en el artículo 1768 del Código civil, lo que lleva a la convicción de que la recurrente no cumplía labores de naturaleza permanente ni estaba sujeto a subordinación jurídica; quedando claro, que no existe desnaturalización de los contratos de locación de servicios u órdenes de servicios.

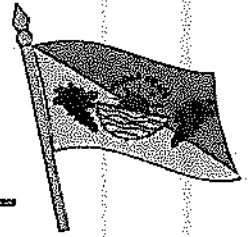
Se debe tener presente, que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público de méritos, 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 si en las disposiciones de la referida ley en lo que le sea aplicable.

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 la 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 28 del Reglamento dicha ley señala que "el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



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".

El Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades, ha hecho un desarrollo de lo establecido en los artículos 12º y 13º del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 5º de la Ley N° 28175, considerando que el acceso a la función pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada.

Por otro lado, la recurrente realiza su petición al amparo de la Ley N° 24041, que en su artículo 1 establece que: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley"; no obstante, no ha tenido en consideración lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 2 de la mencionada ley, que dice: "artículo 2: No están comprendidos en los beneficios de la presente ley, los servidores públicos contratados para desempeñar: (...) 2. Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada (...)"; por lo que se debe tener presente, que la propia recurrente ha manifestado que habría laborado en el programa alimentario (PCA) de la Gerencia de Desarrollo Social de la Municipalidad Provincial de Ica; por lo que no le sería de aplicación el artículo 1 de la Ley N° 24041.

Que, con Informe N° 558-2024-GAJ-MPI/YCGL la Gerencia de Asesoría Jurídica concluye y opina: Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la señora ELIZABETH ROJAS YARASCA, en contra de la Resolución de Gerencia de Administración N° 96-2024-GA-MPI de fecha 28 de febrero de 2024.

Estando a los Fundamentos expuestos, y de conformidad con la facultad conferida en el numeral 6) del Art. 20 de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, en concordancia con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 39 de la misma norma;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ELIZABETH ROJAS YARASCA contra la Resolución Gerencial de Administración N° 96-2024-GA-MPI, de fecha 28 de febrero de 2024, en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en todos sus extremos.

ARTICULO SEGUNDO: Dar por agotada la vía administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 50 de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

ARTICULO TERCERO: ENCARGAR a la Secretaria General para que cumpla con notificar a la señora ELIZABETH ROJAS YARASCA, lo dispuesto en la presente resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

Ing. Carlos Humberto Reyes Roque
ALCALDE