



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO
RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 162-2022-GM-MDCC

Cerro Colorado, 6 de mayo de 2022

VISTOS:

El recurso administrativo de apelación interpuesto por el Sr. **WILSON RICHARD SAHUINCO VARGAS** en contra de la Resolución Ficta Denegatoria de su pedido de contratación como servidor público contratado para labores de naturaleza permanente en el cargo de Especialista de la Gerencia de Desarrollo Económico Local, e inclusión en la planilla de servidores del Decreto Legislativo 276°; Informe Legal N° 052-2022-SGALA/GAJ-MDCC; Proveído N° 082-2022-GAJ-MDCC; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Art. 194° de la Constitución Política del Estado, "Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; autonomía que según el Art. II del Título Preliminar de la Nueva Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972 radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, mediante expediente administrativo N°220119194 de fecha 19 de enero del 2022 el Sr. **WILSON RICHARD SAHUINCO VARGAS** solicita reconocimiento de condición laboral como servidor público contratado para labores de naturaleza permanente en el cargo de especialista de la Sub Gerencia de Centros de Abastos y Camales para ser incluido en la planilla de remuneraciones de empleados contratados permanentes sujetos al régimen laboral del decreto legislativo 276° habiendo laborado en la entidad en un solo cargo;

Que, ante la falta de pronunciamiento de parte de nuestra Entidad, el Sr. **WILSON RICHARD SAHUINCO VARGAS** (en adelante, recurrente), acogiéndose al Silencio Administrativo Negativo – SAN, mediante trámite administrativo N°220322M172 de fecha 22 de marzo de 2022, presenta su recurso de apelación en contra la Resolución Ficta Denegatoria al pedido de reconocimiento como servidor público contratado permanente e inclusión en la planilla de servidores del DL. 276; por lo que el presente escrito deviene en admisible al amparo de lo establecido por el numeral 199.3 y 199.5 del artículo 199° y conforme al numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley 27444;

Que, el "recurrente" alega en su recurso de apelación que viene realizando labores de naturaleza permanente de manera ininterrumpida desde el 1 de septiembre de 2020 a la fecha, como Especialista de la Sub Gerencia de Centro de Abastos y Camales bajo Órdenes de Servicio, pero que en realidad constituyen un contrato de trabajo bajo el principio de primacía de la realidad y la presunción de laboralidad, teniéndose en cuenta la prestación personal de servicios, subordinación y remuneración;

Que, la controversia radica en determinar si corresponde reconocer al recurrente como contratada permanente bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276° (entiéndase al amparo de la Ley 24041), para lo que deberá considerarse los actuados que se desprenden del expediente;

Que, el análisis realizado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC y sentencia posterior recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC; es claro que la protección antes descrita nunca tuvo por finalidad el reconocimiento de estabilidad laboral en el régimen del D.L. N° 276 para los casos de desnaturalización de contratos de locación de servicios, pues ello colisiona directamente con las reglas de acceso al empleo público previstas en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, las cuales son concurso público, meritocracia e igualdad de oportunidades; debido a que el artículo 1° de la Ley 24041 regula únicamente el reconocimiento de estabilidad para aquellos que hubieran sido contratados bajo el D.L. N° 276 por concurso público para desarrollar labores permanentes y tuvieran una continuidad superior a un 1 año ininterrumpido; en consecuencia, no resultaría posible hacer extensiva la aplicación de la protección regulada en el artículo 1° de la Ley N° 24041 a aquellos que hubieran estado contratados bajo locación de servicios, pues incluso si se concluyera que dicha contratación se desnaturalizó, no podría entenderse que existió una contratación para el desarrollo de labores permanentes bajo el D.L. N° 276 como exige el artículo 1° de la Ley N° 24041 para el otorgamiento de la protección contra el cese, toda vez que conforme al propio D.L. N° 276 y su reglamento, el acceso a este tipo de vinculación requiere de concurso público; conforme se establece en el artículo 28° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, acerca del ingreso a la administración pública y a la carrera administrativa 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." Asimismo, el Artículo 39° del mismo compendio normativo establece que "La contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en caso de máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos.";

Que, para el presente caso se deberá considerar los actuados que se desprenden del expediente, así como lo establecido en el Informe N° 0444-2022-MDCC/GAF-SGLA emitido por la Sub Gerencia de Logística y Abastecimiento, el cual precisa que al recurrente se realizaron las ordenes de servicio siguientes: 01204 del 01 de marzo al 30 de abril de 2019, 01698 del 18 al 30 junio del 2020, 01855 del 15 al 31 de julio del 2020, 02566 del 15 de setiembre al 30 de octubre del 2020, 03576 del 02 de noviembre al 31 de diciembre del 2020, 00553 del 15 de febrero al 31 de marzo del 2021, 01556 del 21 al 30 de abril de 2021, 01866 del 07 de mayo al 30 de julio del 2021, 02925 en los periodos comprendidos (del 23 de agosto al 21 de setiembre, del 22 de setiembre al 21



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

de octubre, del 22 de octubre al 20 de noviembre del 2021) y finalmente la orden de servicio 04035 del 01 al 31 de diciembre del 2021; en efecto concluye señalando que el recurrente realizó servicios como locador conforme a lo estipulado en el artículo 1764° del Código Civil por lo que el locador se obliga sin estar subordinado al comitente a prestar servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución; asimismo, señala que los periodos de contratación del recurrente han tenido pausas, lo que denotaría que no han sido periodos donde exista continuidad, del mismo modo indica que este tipo de contratación se caracteriza por el resultado de la actividad y no el modo de realizar el servicio; por lo que las funciones para las que fue contratado el locador fueron específicas para cumplir objetivos, metas entre otros y que dichas funciones no se encuentran establecidas en el MOF de la entidad; finalmente señala que el recurrente no mantuvo subordinación con la municipalidad ya que el servicio que realizó está supeditado a contratos de locación de servicios por lo que es de opinión que no corresponde lo solicitado;

Que, respecto al cumplimiento de los elementos de naturaleza laboral; en los cuales se considera como primer elemento la Prestación Personal de Servicios, la que consiste en que los servicios realizados para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural; como segundo elemento se tiene la Subordinación la cual consiste en que el trabajador presta sus servicios bajo dirección y relación de dependencia ante su empleador; como tercer elemento se tiene la Remuneración, la cual es la contraprestación del servicio brindado por el trabajador; del cumplimiento de estos elementos podría considerarse la existencia de una relación laboral;

Que, el recurrente ha venido prestando servicios mediante contrato por locación de servicios, cuya naturaleza es civil y no laboral, estando regido por el código civil, esta contratación se caracteriza por realizar labores no subordinadas por un tiempo determinado a cambio de una retribución económica, sin que ello signifique un vínculo laboral, desvirtuándose así los elementos que comprende la relación de naturaleza laboral, debido a que un contrato por locación de servicios también comprendería los elementos como son la prestación personal de servicios y la remuneración sin que exista un vínculo laboral de carácter permanente; en consecuencia, no existe base legal que reconozca derechos laborales por estas actividades; todo lo contrario la sexta disposición complementaria final del Reglamento de la Ley Del Servicio Civil N°30057, sobre las precisiones de la locación de servicios establece que "Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular";

Que, en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad para determinar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y en base de los medios probatorios presentados por el recurrente no se acredita los elementos de Prestación Personal de Servicios, de Subordinación y de Remuneración que generen un vínculo de naturaleza laboral que acredite una contratación para el desarrollo de labores permanentes; en consecuencia, no existe relación laboral amparable; por otro lado, el pedido de el recurrente no es aplicable para lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 24041, en vista que no se cumplen los requisitos para acceder a la protección prevista en dicha norma (ingreso por concurso público) conforme se encuentra sustentado en los acápites anteriores; por lo que recae en INFUNDADO el Recurso de apelación presentado por el Sr. WILSON RICHARD SAHUINCO VARGAS;

Que, conforme a lo establecido en el artículo IV del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, acerca del Titular de la entidad establece que "Para efectos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, se entiende que el Titular de la entidad es la máxima autoridad administrativa de una entidad pública. En el caso de los Gobiernos Regionales y Locales, la máxima autoridad administrativa es el Gerente General del Gobierno Regional y el Gerente Municipal, respectivamente". En ese entender, este despacho se encuentra facultado para emitir pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesta por el recurrente;

Que, estando a las funciones establecidas en los instrumentos de regulación interna de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, y considerando la opinión legal emitida por el Sub Gerente de Asuntos Legales Administrativos, Abg. Leandro Aguilar Perca, a través del Informe Legal N° 052-2022-SGALA/GAJ-MDCC,

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto por el recurrente WILSON RICHARD SAHUINCO VARGAS en contra de la Resolución Ficta Denegatoria de su pedido de contratación como servidor público contratado para labores de naturaleza permanente en el cargo de Especialista de la Gerencia de Desarrollo Económico Local, e inclusión en la planilla de servidores del Decreto Legislativo 276°, de acuerdo a las consideraciones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución al recurrente, conforme a lo señalado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Oficina de Tecnologías de la Información, la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Página Web de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.

ARTÍCULO QUINTO.- REMITIR el expediente administrativo, una vez notificada la presente resolución, a la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano para su archivo y custodia.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO

Abog. Roberto C. Yañez Valenzuela
GERENTE MUNICIPAL