



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 322-2022-GM-MDCC

Cerro Colorado, 23 de setiembre de 2022

VISTOS:

El recurso de apelación presentado por la Srta. Carmen Laura Huisa Carlos en contra de la Resolución N° 092-2022-SGGTH-GAF-MDCC, de fecha 07 de julio de 2022, con registro de trámite N° 220614M55; Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 092-2020-SGGTH-GAF-MDCC; Informe Legal N° 108-2022-SGALA/GAJ-MDCC; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Art. 194º 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, de conformidad con el artículo 220° del TUO de la Ley 27444 Ley del procedimiento Administrativo General, acerca del recurso de apelación 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, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."* Por lo que, al haberse determinado su admisibilidad, corresponde al superior jerárquico su pronunciamiento, debiendo emitirse el informe legal respectivo.

Que, en el presente caso la controversia radica en determinar si corresponde reconocer a la recurrente como contratada permanente bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276° al amparo de la ley 24041; para lo que deberá considerarse los actuados que se desprenden del expediente, y de lo establecido en el informe N°963-2022/MDCC-GAF-SGLA emitido por la Sub Gerencia de Logística y Abastecimiento, el cual determina la contratación mediante ordenes de servicio de los periodos 2020, 2021 bajo la modalidad de locación de servicios; encontrándose las ordenes de servicio siguientes: **Orden 01263** de fecha 08 de abril de 2020 por 2 meses como supervisor logístico por la declaratoria de emergencia del decreto supremo 042-2020-PCM respuesta y rehabilitación de zonas afectadas (*se evidencia 10 días de paralización*); **orden 01669** de fecha 18 de junio del 2020 por dos meses, como control de inventario para atención de actividades de emergencia para la mitigación, capacidad de respuesta y rehabilitación en el marco del decreto supremo N°077 (*se evidencia más de 30 días de paralización*); **orden 02904** de fecha 08 de octubre de 2020 por tres meses como encargado del módulo de logística para el fortalecimiento, del centro de operaciones de emergencia en el marco de la resolución ministerial .RM 059-2015-PCM (*se evidencia más de 30 días de paralización*). Respecto al año 2021 se tiene la **orden 01291** de fecha 15 abril de 2021 por dos meses como encargado del módulo de logística para el desarrollo de actividades para el desarrollo de actividades para contribuir a la reducción de la vulnerabilidad frente a riesgos de desastres (*se evidencia 20 días de paralización*); **orden 02505** de fecha 05 de julio de 2021 por dos meses como encargado del módulo de logística para el desarrollo de actividades para el desarrollo de actividades para contribuir a la reducción de la vulnerabilidad frente a riesgos de desastres – prevención de riesgos (*se evidencia 02 días de paralización*); **orden 03055** de fecha 03 setiembre de 2021 por dos meses como encargado del módulo de logística para el plan integral de control de avenidas temporada de lluvias 2021-2022, según R.G. N°394-2021-GM-MDCC (*se evidencia 02 días de paralización*); por lo que concluye precisando que la Sra. CARMEN LAURA HUISA CARLOS realizó servicios como locador en los periodos comprendidos entre el 2020 y 2021 con plazos definidos, bajo la modalidad de locación de servicios, por el cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Asimismo, señala que los periodos de contratación del locador han tenido pausas denotando que no han sido periodos donde exista continuidad, precisando a su vez que los contratos de prestación de servicios, se caracteriza porque las labores se realicen sin que el locador este subordinado. Siendo que en estos contratos lo que interesa es, el resultado de la actividad y no el modo de realizar el servicio. Las funciones por la cual se contrató al locador fueron específicas para cumplir objetivos, metas entre otros; asimismo dichas funciones no se encuentran establecidas en el MOF de la Entidad. Finalmente la Sub Gerencia de Logística y Abastecimiento señala que Sra. CARMEN LAURA HUISA CARLOS no mantuvo subordinación con la Municipalidad de Cerro Colorado y el servicio que realizó está supeditado a contratos de locación de servicios, por lo tanto es de la opinión que no corresponde lo solicitado por el locador; por otro lado, el Informe N° 0888-2022-MDCC-GAF-SGGTH-ESP-ABG del abogado de la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano, Abg. Eduardo Cesar Jiménez Bustamante, concluye que el pedido de reconocimiento de la condición laboral de servidor público como contratada permanente al amparo de la ley 24041, presentado por la Sra. CARMEN LAURA HUISA CARLOS debe declararse IMPROCEDENTE de plano.

Que, en atención a lo descrito en el párrafo precedente se tiene que el recurso de apelación se interpone en contra de la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N°092-2022-SGGTH-GAF-MDCC, la cual declara improcedente de plano el pedido de reconocimiento condición de servidor público contratado permanente al amparo de la Ley N°24041; la cual establece en su artículo 1° lo siguiente *"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"*; el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276 establece que *"La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal."* Bajo ese marco normativo, es pertinente precisar que la norma citada tiene la finalidad de cautelar el derecho de los servidores contratados bajo el D.L. N° 276 para el desarrollo de labores permanentes frente a la práctica de las entidades de proceder a su desvinculación



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

antes de que alcanzaran los 3 años consecutivos que les concedía el derecho de ingresar a la carrera administrativa (entiéndase en condición de nombrados a plazo indeterminado).

Que, en referencia al párrafo precedente y acogiendo el análisis realizado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 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 (vigente hasta la implementación de la ley N° 30057), 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 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, 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; sin embargo, es pertinente señalar que la recurrente ha venido prestando servicios mediante contrato por locación de servicios, cuya naturaleza es civil y no laboral y está 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 elementos como 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”; ahora bien, de los fundamentos del recurso de apelación presentado;

Que, la recurrente alega que no se han valorado las pruebas presentadas en el escrito de fecha 14 de junio de 2022 donde se presenta el cuadro que demuestra la cronología de continuidad en los servicios, en efecto alega que tanto la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos como la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano niegan rotundamente la documentación anexada, indicando que su puesto no se encuentra en el MOF por lo que no hay subordinación y tampoco existió la continuidad; asimismo, precisa que la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano no ha valorado que el ejercicio de sus funciones tenía naturaleza de permanente y se encontraba dentro de la plaza presupuestada establecida en el MOF como la Encargada del Módulo de Logística en la Sub Gerencia de Gestión de Riesgos y Desastres de la Municipalidad de Cerro Colorado; en tal sentido, precisa que desde el 10 de marzo de 2020 y a la actualidad se encuentra prestando servicios a la Municipalidad, por más de un año ininterrumpido en el cargo de Encargada del Módulo de Logística de la Sub Gerencia de Gestión de Riesgos y Desastres Asimismo, indica que la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano, niega la desnaturalización laboral (...) se demuestra que la administración ha realizado distintas formas de manifestaciones y rasgos como son la CONTINUIDAD, SUBORDINACION, REMUNERACION en todos los periodos laborales desde el 2020, por lo tanto, se debe aplicar el principio de primacía de la realidad (...).

Que, del análisis realizado se desprende que los fundamentos que motivaron la resolución emitida por la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano se encuentran basados en referencia a los medios probatorios presentados por la recurrente en su solicitud, así como a lo informado por la Sub Gerencia de Logística y Abastecimiento, encontrándose la resolución debidamente motivada de esta forma, estando su contenido conforme al ordenamiento jurídico vigente aplicable al caso en concreto; del mismo modo la recurrente manifiesta la falta de valoración de los medios de prueba presentados; sin embargo, del análisis efectuado al expediente acerca de la configuración de los elementos que comprenden el contrato de trabajo para la existencia de una relación de naturaleza laboral, se desprende que no se acreditaron la prestación personal de servicios, la relación de subordinación, y la retribución mensual; siendo pertinente señalar que de la prestación personal de servicios, del expediente únicamente se desprenden las ordenes de servicio mediante las cuales se requirió al locador sus servicios para el cumplimiento de actividades ESPECÍFICAS Y DISTINTAS por un periodo determinado sin tener continuidad conforme se advierte de las ordenes de servicio las cuales han venido siendo requeridas de forma DISCONTINUA por periodos de tiempo distintos y NO únicamente por el servicio de Encargada del Módulo de Logística como se encontraría en el manual de organización y funciones MOF; siendo pertinente señalar que si bien es cierto el locador presta servicios personales, esta contratación es por locación de servicios y en cumplimiento de la necesidad presentada siendo esta de carácter civil y no laboral; asimismo, respecto a la retribución mensual también se da en cumplimiento al contrato



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

por locación de servicios el cual es abonada bajo la modalidad de recibo por honorarios, siendo esta una de las formalidades mediante la que se realiza el pago por el tiempo requerido; ahora bien, respecto a la subordinación esta no ha sido válidamente acreditada por el recurrente; por lo que, no estaría sometido a una subordinación; sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que para proceder con el pago de las ordenes de servicio prestados por el locador, es comúnmente solicitar la presentación del informe de las labores realizadas para otorgar informe de conformidad de los servicios prestados y requeridos en la orden de servicio garantizando su cumplimiento emitido por parte de la unidad orgánica que requirió el servicio para actividades específicas y de necesidad pasando posteriormente a las áreas encargadas del pago como son Gerencia de Administración, Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos y Tesorería, siendo este un procedimiento común para efectuar los pagos en el caso de contratación de servicios y/o bienes en la entidad pública; en consecuencia, lo alegado por la recurrente no acredita la existencia de los elementos del contrato de trabajo que generen vínculo laboral; más aún considerado que las ordenes de servicios son de fecha discontinua.

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 del 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 la Sra. CARMEN LAURA HUISA CARLOS; finalmente, es pertinente precisar que la contratación de servidores bajo la modalidad de contratos por locación de servicios en funciones de naturaleza permanente y con relación de subordinación estarían contrarios a ley generando responsabilidad funcional. Por lo que;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación, presentado por la recurrente Sra. CARMEN LAURA HUISA CARLOS, en contra de la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N°092-2022-SGGTH-GAF-MDCC, la cual declara improcedente de plano el pedido de reconocimiento de condición laboral como servidor público contratado permanente al amparo de la ley 24041

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

ARTÍCULO TERCERO. – NOTIFICAR la presente resolución a la “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