



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 394-2022-GM-MDCC

Cerro Colorado, 11 de noviembre de 2022

VISTOS:

El recurso administrativo de apelación presentado por el **Sr. ANTONIO ALBERTO LUQUE PONCE** en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 161-2022-SGGTH-GAF-MDCC; Informe Legal N° 143-2022-SGALA/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, el Sr. ANTONIO ALBERTO LUQUE PONCE (en adelante "recurrente") interpone dentro del término legal su recurso de apelación en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 161-2022-SGGTH-GAF-MDCC (en adelante "resolución") expedida el 27 de septiembre de 2022 por el Sub Gerente de Gestión del Talento Humano, a través de cual se le declara improcedente de plano el pedido de reconocimiento de condición de servidor público contratado permanente al mparo de la Ley N° 24041;

Que, en el presente caso la controversia radica en determinar si corresponde reconocer al recurrente como contratado 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° 1415-2022/MDCC-GAF-SGLA emitido por la Sub Gerencia de Logística y Abastecimiento, el cual determina la contratación mediante ordenes de servicio entre el periodo comprendido junio 2021 a la actualidad (agosto 2022) bajo la modalidad de locación de servicios; encontrándose las ordenes de servicio siguientes: Orden de Servicio N° 02069 de fecha 01 de junio de 2021, plazo de ejecución del servicio por entregables; (i) 30/06/2021, (ii) 30/07/2021, y (iii) 30/08/2021 por el Servicio de Difusión de campañas y acciones de acuerdo al POI 2021 en Fan Page y redes sociales, diarios digitales cumpliendo 3 entregables; Orden de Servicio N° 03022 de fecha 01 de setiembre de 2021, plazo de ejecución del servicio por entregables; (i) 30/09/2021, (ii) 30/10/2021, y (iii) 30/11/2021, por el Servicio de Difusión en Redes digitales institucionales, Facebook, Fan Page, Redes sociales, Diarios digitales; Orden de Servicio N° 04033, de fecha 01 de diciembre de 2021, plazo de ejecución del servicio por un entregable; (i) diciembre del 2021, por el Servicio de Difusión en Redes digitales institucionales, Facebook, Fan Page, Redes sociales, Diarios digitales. Respecto al año 2022 se tiene la Orden de Servicio N° 0023 de fecha 26 enero del 2022 plazo de ejecución del servicio por entregables; (i) 26/01/2022 – 06/02/2022, (ii) 07/02/2022 – 03/03/2022, y (iii) 04/03/2022 – 28/03/2022, por el Servicio de Difusión mediante la transmisión en vivo de entrevistas, reporte de obras, avances de acciones sociales en el portal digital Fan Page Municipal; Orden de Servicios N° 00762 de fecha 06 de abril del 2022 por los meses de abril, mayo y junio del 2022 y por el Servicio de Difusión mediante la transmisión en vivo de entrevistas, reporte de obras, avances sociales en el Fan Page Municipal; Orden de Servicios N° 01572 de fecha 11 de julio del 2022, plazo de ejecución del servicio por entregables; (i) julio 2022, (ii) agosto 2022, y (iii) septiembre 2022, por el servicio de Difusión mediante la transmisión en vivo de entrevistas, reporte de avance en vivo en el Fan Page Municipal; por lo que concluye precisando que el "recurrente" realizó servicios como locador (Modalidad de Servicios No Personales), en los periodos (parte del 2021 y parte del 2022), con periodos establecidos con metas y entregables, 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 contratos de prestación de servicios, se caracterizan porque las labores que realiza el locador no existen la subordinación. 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. Finalmente señala que el "recurrente", mantuvo en los periodos (parte del 2021 y parte del 2022), un vínculo contractual en la Modalidad de Servicios No personales mediante contratos y/o Orden de Servicios con





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, siendo que para el caso en específico no existe desnaturalización del contrato, porque no existió subordinación sino metas y entregables, por lo tanto es de la opinión que no corresponde lo solicitado por el locador; por otro lado, el Informe N° 1295-2022-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 contratado permanente al amparo de la ley 24041, presentado por el "recurrente" 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" 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 antes de que alcancen 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 elemento podría considerarse la existencia de una relación laboral; sin embargo, es pertinente señalar que el recurrente ha venido prestando servicios mediante contrato por locación de servicios, cuya naturaleza es civil y no laboral y está regido por el código



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

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, el "recurrente" alega que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y deber de motivación, esto en razón que sin que medie motivación debida y reconocer la existencia de vínculo contractual vigente, la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos como la Subgerencia de Gestión de Talento Humano, se limitan a concluir que el recurrente no ha mantenido un vínculo bajo subordinación, sino en base a metas de trabajo, por los que las ordenes de servicio generadas para el pago de los recibos electrónicos por honorarios emitidos por más de un año, no acreditan la existencia de vínculo laboral, no prueban la subordinación requerida y los montos pagados en forma mensual no acreditan la existencia de pago de remuneraciones; en efecto alega que tanto la Sub Gerencia de Logística y Abastecimientos como la Subgerencia de Gestión de Talento Humano niegan rotundamente la documentación anexada, indicando la impugnada incurre en dos supuestos de indebida motivación de las resoluciones administrativas que tiene sobrada relevancia constitucional; finalmente, el apelante alega que ha existido una autentica relación laboral, y que en el desarrollo argumentativo de la resolución impugnada, existen suficientes el elementos de juicio que invalidan la decisión cuestionada por ser arbitraria e incoherente. Asimismo, señala que al no haberse valorado debidamente los fundamentos y medios de prueba ofrecidos y actuados al interior del expediente administrativo, se ha afectado los derechos del actor, en tanto que se incurre en una evidente motivación deficiente y que el superior con mejor criterio podrá constatar de manera objetiva, lo decidido por la Sub Gerencia de Talento Humano, no responde a un razonamiento lógico jurídico congruente que evidencie su sujeción a la Constitución y a la Ley;

Que, del análisis realizado por este despacho del expediente 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 el 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 el recurrente manifiesta la falta de valoración debida de los fundamentos y 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 en los periodos desde 01 junio del 2021 con periodos pausado, teniendo metas y entregables debidamente definidos, conforme se advierte de las ordenes de servicio que obran en el expediente; 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 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 el 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;





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

Que, del análisis realizado en las premisas desarrolladas en los párrafos precedentes, 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 el "recurrente"; 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;

Que, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, y teniendo en cuenta la opinión legal emitida por el Sub Gerente de Asuntos Legales Administrativos, Abg. Leandro Aguilar Perca, a través del Informe Legal N° 143-2022-SGALA/GAJ-MDCC, y en uso de las funciones establecidas en los instrumentos de regulación interna de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, conforme a lo establecido en el artículo IV del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, donde 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.";

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto por el Sr. **ANTONIO ALBERTO LUQUE PONCE** en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 161-2022-SGGTH-GAF-MDCC; 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 Sr. **ANTONIO ALBERTO LUQUE PONCE**, 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