



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 439-2022-GM-MDCC

Cerro Colorado, 14 de diciembre de 2022

VISTOS:

El recurso administrativo de apelación presentado por la Srta. MIRIAM CLARISS PACHECO ESPINOZA en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N° 204-2022-SGGTH-GAF-MDCC; Informe Legal N° 168-2022-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 de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, la Srta. MIRIAM CLARISS PACHECO ESPINOZA (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° 204-2022-SGGTH-GAF-MDCC (en adelante "resolución") expedida el 22 de noviembre de 2022 por el Sub Gerente de Gestión del Talento Humano, a través de cual se le declara improcedente su pedido de reconocimiento de condición de servidora pública contratada al amparo de la Ley N° 24041;

Que, respecto al periodo comprendido entre enero 2019 y marzo 2021, se desprende la Resolución de Gerencia Municipal N°307-2021-GM-MDCC, mediante la cual se resuelve "Declarar infundado el recurso administrativo de apelación presentado por la recurrente Srta. Miriam Clariss Pacheco Espinoza en contra de la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano N°72-2021-SGGTH-GAF-MDCC de fecha 08 de abril de 2021, la cual declara improcedente el pedido de reconocimiento de servidora pública como contratada permanente al amparo de la ley 24041. La controversia de la determinada resolución radicaba en si correspondía reconocer a la actora como contratada permanente bajo el DL.276 al amparo de Ley 24041 por los servicios no personales prestados en el periodo comprendido entre el 09 de enero de 2019 al mes de marzo 2021;

Que, mediante solicitud presentada de fecha 24 de octubre de 2022 con tramite 221024L221 la Srta. Miriam Clariss Pacheco Espinoza solicita que se declare la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen público del DL. 276 por desnaturalización de la relación encubierta por vinculo de naturaleza civil de presentación de servicios personales-locación de servicios, en el cargo de asistente administrativo de la municipalidad distrital de cerro colorado, por emisión de recibos de honorarios en el periodo comprendido entre el 01 de octubre del año 2020 a la fecha;

Que, habiéndose ya emitido pronunciamiento administrativo respecto a este pedido en el periodo comprendido de enero de 2019 al mes de marzo 2021; considerando ello es pertinente tener bajo consideración el Artículo 197° del T.U.O de la Ley N° 27444 y lo establecido de manera supletoria lo regulado por la primera disposición complementaria final del Código Procesal Civil, respecto al reconocimiento de condición de servidor público contratado permanente al amparo de la ley 24041, respecto del periodo comprendido entre enero de 2019 al mes de marzo 2021, no corresponde emitir pronunciamiento por sustracción de la materia y por haberse agotado la vía administrativa mediante la Resolución de Gerencia Municipal N°307-2021-GM-MDCC;

Que, del análisis realizado a los fundamentos del expediente administrativo, se advierte que la recurrente pretendería solicitar nuevamente una pretensión que ya fue resuelta y recurrida agotando la vía administrativa lo que vulneraría el principio de legalidad, incurriendo en un aparente desconocimiento respecto a su pedido; así como una evidente carga administrativa; debido a que los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo; por lo que la recurrente podía acogerse a la vía judicial para hacer valer su derecho de defensa;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

Que, respecto al periodo comprendido entre abril de 2021 a octubre de 2022, 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, así como lo establecido en el informe N°1629-2022/MDCC-GAF-SGLA emitido por la Sub Gerencia de Logística y Abastecimiento, se establece las ordenes de servicio: (i) 01254 de abril, mayo y junio 2021 como Asistente Administrativo para apoyo en el saneamiento de inmuebles; (ii) 02602 de julio a diciembre de 2021 como Asistente Administrativo para realizar trabajos de apoyo en la oficina de control patrimonial; (iii) 00026 de enero y febrero de 2022 como Asistente Administrativo para la Sub Gerencia de Control Patrimonial; (iv) 00583 de marzo, abril y mayo 2022 como Asistente Administrativo para saneamiento de bienes inmuebles de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado; (v) 01316 de junio, julio y agosto de 2022 como Asistente Administrativo para saneamiento de bienes inmuebles de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado; y (vi) 01669 de setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022 como Asistente Administrativo para la Sub Gerencia de Control Patrimonial, por otro lado, el informe N°1587-2022-MDCC-GAF-SGGTH-ESP-ABG del abogado de la Sub Gerencia de Gestión de Talento Humano concluye que el pedido de reconocimiento de la condición laboral de servidora pública como contratada permanente al amparo de la ley 24041 por este nuevo periodo, debe declararse IMPROCEDENTE;

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°204-2022-SGGTH-GSF-MDCC, a fin de reconocer a la recurrente como contratada permanente bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276° la cual ampara su pedido en base al artículo 1° de la Ley N°24041 y el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276. 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 alcanzaran los 3 años consecutivos que les concedía el derecho de ingresar a la carrera administrativa (entiéndase en condición de nombrados a plazo indeterminado); quedando desvirtuado el pedido de la recurrente que comprende el periodo entre abril de 2021 a la fecha;

Que, 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 Expediente 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 la contratación por 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; 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, el acceso a este tipo de vinculación requiere de concurso público; conforme se establece en el artículo 28° y 39° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM acerca del ingreso a la administración pública y a la carrera administrativa;

Que, respecto al cumplimiento de los elementos de naturaleza laboral; en los cuales se considera como primer elemento la Prestación Personal de Servicios; como segundo elemento se tiene la Subordinación; y como tercer elemento se tiene la Remuneración; 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 la contratación 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, en consecuencia, no existe base legal que reconozca derechos laborales por estas actividades; todo lo contrario según la sexta disposición complementaria final del Reglamento de la Ley Del Servicio Civil N°30057;

Que, de los fundamentos del recurso de apelación y de los medios de prueba presentados se desprende que la recurrente alega "La indebida motivación de las resoluciones administrativas que tiene sobrada relevancia constitucional, así como la falta de coherencia narrativa, alegando una decisión arbitraria e inconstitucional que contiene una solución revestida de la nota de razonabilidad; por lo que, acredita que se encuentra dentro de los presupuestos para gozar del amparo y protección de los beneficios de la Ley 24041, así como la afectación al



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
CERRO COLORADO

principio al debido procedimiento, al principio de legalidad y aludiendo el principio de primacía de la realidad". Del análisis realizado en dichos fundamentos, como se precisó en los párrafos anteriores se advierte que no existe una relación laboral a plazo indeterminado encubierta como manifiesta la recurrente, considerando que no cumple con todos los elementos que comprende el contrato de trabajo para la existencia de una relación de naturaleza laboral; siendo pertinente señalar respecto a la subordinación que este elemento no se manifiesta únicamente en la dependencia que pueda tener el prestador de servicios ante la entidad, ya que también debe ser probado el poder de dirección que tenga el empleador, lo implica el derecho del empleador de variar las ordenes y las prestaciones del trabajador, así como sancionarlo por los incumplimientos contractuales. En efecto al no haber sido probado el poder de dirección que implica la subordinación, conforme a los actuados que se desprenden del expediente, no existe una relación de naturaleza laboral encubierta y bajo la protección del Decreto Legislativo N°276; en consecuencia, resultaría infundado el recurso de apelación interpuesto;

Que, bajo las premisas desarrolladas en los párrafos precedentes en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad para determinar la desnaturalización de la contratación por locación de servicios y en base de los medios probatorios presentados por la recurrente no se acredita los elementos de Prestación Personal de Servicios, de Subordinación y de Remuneración; en consecuencia, no existe relación laboral amparable. Por otro lado, el pedido de la 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 conforme se encuentra sustentado en los acápites anteriores; finalmente es pertinente precisar que la contratación de servidores bajo la modalidad de locación de servicios en funciones de naturaleza permanente y con resolución de subordinación estarían contrarios a ley generando diferentes responsabilidades;

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°168-2022-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 de apelación presentado por la Srta. MIRIAM CLARISS PACHECO ESPINOZA, en contra de la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N°204-2022-SGGTH-GAF-MDCC del periodo comprendido entre abril de 2021 a octubre de 2022. Respecto al periodo comprendido entre enero de 2019 al mes de marzo 2021, no corresponde emitir pronunciamiento ante la apelación presentada; por sustracción de la materia por haberse agotado la vía administrativa mediante la Resolución de Gerencia Municipal N°307-2021-GM-MDCC; todo esto por las consideraciones anteriormente expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO.- RATIFICAR la Resolución Administrativa de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano N°204-2022-SGGTH-GAF-MDCC, en todos sus extremos.

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

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución a la Srta. MIRIAM CLARISS PACHECO ESPINOZA, conforme a lo señalado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

ARTÍCULO QUINTO.- 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 SEXTO.- 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