



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"

LEY N° 24682.

"Año de la consolidación del Mar de Grau"



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 711-2016-MPH/A.

Ayacucho, **15 NOV. 2016**

VISTO:

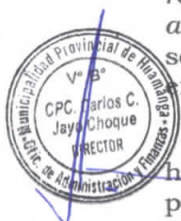
La Opinión Legal N° 400-2016-MPH/16, de fecha 03 de noviembre de 2016, sobre reposición al puesto y/o cargo que venían desempeñando los recurrentes Hugo Luis Arévalo Carnica y Nilda Karin Huamaní Palomino y la desnaturalización contractual en 61 folios, y;

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, concordante con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305, de fecha 10 de marzo de 2015;

Que, a efectos de emitir un juicio de valor fundado en derecho y en observancia estricta del Principio de Legalidad y del Debido Procedimiento, ex ante es preciso señalar que obra en autos dos expedientes administrativos ingresados a esta entidad edil (Cartas Notariales) sobre el misma pretensión siendo esta la reposición al puesto que venían laborando; ad quen y en observancia de lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444, Artículo 150° Numeral 150.1) que señala: "Solo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver el petitorio, esto con el fin de reunir todas las actuaciones procedimentales que realicen los administrados o la administración"; por tanto, se procede a acumular los dos expedientes administrativos (Exp. N° 24446 y 23845) a efectos de ser tramitados bajo la regla del expediente único;

Que, cabe precisar que los recurrentes invocan los alcances de la Ley N° 24041, al haber laborado según sus respectivos petitorios bajo el Contrato de Locación de Servicios por un periodo mayor a un año de manera continua y permanente; por lo que en base a lo antes señalado, es menester precisar cuál es la naturaleza jurídica de los contratos a los que estuvieron sujetos los recurrentes a efectos de determinar la correcta aplicabilidad de la Ley N° 24041, para lo cual se establece que la base y/o aspecto legal del Contrato de Locación de Servicios, al que estuvieron sujetos se encuentra regulado en el Artículo 1764° del Código Civil siendo este, un contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos (locador) en beneficio de otra (entidad y/o comitente), cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero., per se, conforme al texto del Artículo 1764° del Código Civil Peruano, lo define de la siguiente manera: "El locador se obliga, SIN ESTAR SUBORDINADO al comitente, a prestar sus servicios materiales o intelectuales por cierto tiempo para un trabajo determinado a cambio de una retribución, que por lo general es en dinero". Asimismo, "los contratos de locación de servicios no personales no se encuentran sujetos a formalidad, no son ad solemnitatem, siendo sí de prestaciones recíprocas es principio general de estos contratos que si una de las partes no cumple con su prestación no puede compeler a la otra el cumplimiento de su cargo"; como se observa de la citada definición legal, el Contrato por Locación de Servicios, tiene carácter bilateral y consentido de ambas partes, para una causa y fin específico y de carácter oneroso pero principalmente NO SUJETO A SUBORDINACIÓN, situación legal que se describirá, analizará y evaluará ex post;





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.



"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Sobre la desnaturalización de los Contratos de Locación de Servicios

Que, se establece lo siguiente para considerar que una relación es de carácter laboral, se deben presentar de manera concurrente tres elementos esenciales que se detallan a continuación:

- Prestación personal de servicios.
- Remuneración.
- Subordinación.

Que, siendo que la prestación personal implica que el servicio deba ser realizado por persona natural, la remuneración es el pago que recibe el trabajador por la puesta a disposición de sus servicios y la subordinación es el vínculo jurídico a través del cual el empleador tiene la potestad de dirección, fiscalización y sanción, mientras el trabajador tiene la obligación de cumplir las órdenes; asimismo, el principal elemento distintivo entre un Contrato Laboral y un Contrato de Locación de Servicios, es la presencia o no del elemento subordinación conforme así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional ha señalado en los fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída sobre el Expediente N° 01846-2005-PI/TC que señala: "7. - De lo expuesto se aprecia que el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación al Contrato de Locación de Servicios es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrato (poder de dirección) así como la de imponerle sanciones ante incumplimiento de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario), fundamento 8. - Así, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte del comitente de impartir órdenes a quien presta el servicio, o en la fijación de un horario de trabajo para la prestación de servicio, entre otros supuestos se estará indudablemente ante un contrato de trabajo, así haya dado la connotación de Contrato de Locación de Servicios es decir que si en la relación civil se encuentra los tres elementos estaríamos indefectiblemente en presencia de un contrato laboral, debiéndose aplicar el Principio de Primacía de la Realidad";

Que, en tal sentido, corresponde analizar si en la relación contractual del señor Hugo Luis Arévalo Cárnica y de la Sra. Nilda Karin Huamaní Palomino se han configurado los elementos de una relación laboral, principalmente la subordinación lo cual ameritaría la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad:

- Respecto al Sr. Hugo Luis Arévalo Cárnica.- De acuerdo a su petitorio el recurrente laboro desde el año 2012 hasta junio del año 2016 (conforme obra el Contrato de Locación de Servicios N° 838-2016-MPH/GM), prestando servicios como Asistente Técnico de Proyecto, Asistente Técnico de la Sub Gerencia de Formulación de Proyectos, Projectista, Responsable de Proyecto, Ingeniero Projectista, que conforme a lo contrastado con el CAP no se encuentran previstos como cargos sino que constituyen actividades que en el marco de los proyectos en los que laboró eran de necesidad para la dirección y ejecución de la misma; en tal sentido, corresponde enmarcarnos a lo señalado en la Ley N° 24041 Artículo 2° que precisa: "No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar Trabajos para obra determinada, labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales siempre y cuando sean de duración indeterminada, labores eventuales o accidentales de corta duración, funciones políticas o de confianza"; por lo que, habiendo evaluado y revisado el petitorio planteado por el recurrente, así como los sendos contratos obrantes en autos, queda plenamente acreditado que el recurrente laboró en proyectos de inversión pública el cual



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.

"Año de la consolidación del Mar de Grau"



conforme a la misma norma que invoca (Ley N° 24041, Artículo 2°) no es de alcance ni protección; por otro lado, cabe precisar que la carga de la prueba en los casos que el trabajador afirma la desnaturalización de un Contrato de Locación de Servicios corresponde a él mismo acreditar dicha prueba; sin embargo, a su precitada solicitud no adjunta ningún medio de prueba que acredite la configuración de los tres elementos de un contrato de trabajo; consecuentemente al no haberse acreditado ninguno de los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo no es posible determinar que dichos contratos hayan quedado desnaturalizados.



Respecto a. la. Sra. Nilda. Karin Huamani Palomino.- De acuerdo a su petitorio la recurrente laboró desde el año 2008 hasta setiembre del año 2016 (conforme obra el Contrato de Locación de Servicios N° 241-2016-MPH/CM), prestando servicios como Administrador de Proyecto, Asistente Administrativo de Proyecto, que conforme a lo contrastado con el CAP no se encuentran previstos como cargos sino constituyen actividades que en el marco de los proyectos en los que laboró la recurrente eran de necesidad para la ejecución de la misma; en tal sentido, corresponde enmarcarnos a lo señalado en la Ley N° 24041 Artículo 2° que precise: "No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: Trabajos para obra determinada, labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales siempre y cuando sean de duración indeterminada, labores eventuales o accidentales de corta duración, funciones políticas o de confianza". por lo que, habiendo evaluado y revisado el petitorio planteado por la recurrente, así como los sendos contratos obrantes en autos, que queda plenamente acreditado que la recurrente laboró en proyectos de inversión pública el cual conforme a la misma norma que invoca (Ley N° 24041, Artículo 2°) no es de alcance ni protección; por otro lado, cabe precisar que la carga de la prueba en los casos que el trabajador afirma la desnaturalización de un Contrato de Locación de Servicios corresponde a la misma acreditar dicha prueba; sin embargo, a su precitada solicitud no adjunta ningún medio de prueba que acredite la configuración de los tres elementos de un contrato de trabajo; consecuentemente al no haberse acreditado ninguno de los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo no es posible determinar que dichos contratos hayan quedado desnaturalizados;

Que, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante que no podrá ordenarse la REPOSICION A PLAZO INDETERMINADO DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO QUE, PESE A ACREDITAR LA DESNATURALIZACION DE SUS CONTRATOS TEMPORALES O CIVILES NO HAYAN OBTENIDO UNA PLAZA EN VIRTUD DE UN CONCURSO PUBLICO DE MERITOS. EL TRABAJADOR DESPEDIDO UNICAMENTE PODRA SOLICITAR UNA INDEMNIZACION EN EL PROCESO LABORAL. El ingreso a un puesto de trabajo a plazo indeterminado en la Administración Pública exige necesariamente un previo concurso público de méritos. Por ello, los jueces no podrán disponer la reposición laboral de un trabajador del sector público si no se comprueba, además de la arbitrariedad del despido, que previamente ha ganado un concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada además el colegiado señaló que "El derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito". Para ello, en los concursos públicos deberá evaluarse la capacidad, méritos y habilidades de los participantes, además de la idoneidad para el cargo al que postula y su comportamiento ético. Asimismo, la evaluación deberá caracterizarse por su transparencia y objetividad, evitando actos que pongan en duda el carácter meritocrático del concurso. Así lo determinó el Tribunal Constitucional en su más reciente precedente vinculante, emitido a raíz del proceso de





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAMANGA
AYACUCHO "CAPITAL DE LA EMANCIPACIÓN HISPANOAMERICANA"
LEY N° 24682.
"Año de la consolidación del Mar de Grau"



amparo iniciado por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (Exp. N° 05057-2013-PA/TC). Señalándose que la regla antes señalada será vigente a partir del día siguiente de su publicación del Diario Oficial El Peruano, incluso para los procesos de amparo que actualmente se encuentran en trámite. Ahora bien, el TC ha dispuesto que los procesos de amparo en trámite iniciados por trabajadores que no han ganado un concurso público, serán reconducidos a la vía ordinaria laboral para que pueda solicitar la indemnización que corresponda. Por el contrario, las demandas de amparo presentadas luego de la publicación del precedente serán declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción antes mencionada;

En uso de las facultades conferidas por el numeral 6, del Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión incoada por los recurrentes Hugo Luis Arévalo Carnica y Nilda Karin Huamaní Palomino sobre reposición al puesto y/o cargo que venían desempeñando y la desnaturalización contractual en mérito a lo dispuesto por la Ley N° 24041.

ARTICULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los recurrentes Hugo Luis Arévalo Carnica y Nilda Karin Huamaní Palomino, Gerencia Municipal, Oficina de Administración y Finanzas, Unidad de Recursos Humanos, Unidad de Abastecimiento y demás órganos estructurados de la Municipalidad, conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

