



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVA CAJAMARCA

PROVINCIA DE RIOJA - SAN MARTÍN "PRIMER DISTRITO ANDINO AMAZÓNICO DEL PERÚ"

"Experiencia y Juventud Rumbo al Desarrollo"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 79-2019-GM/MDNC

Nueva Cajamarca, 11 de marzo del 2019.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVA CAJAMARCA; que suscribe:

VISTO:

El escrito de s/n, de fecha 01 de febrero de 2019 mediante el cual el señor JOSÉ ANTONIO MAZA IZQUIERDO solicita reconocimiento de vínculo laboral; y el Informe Legal N° 040-2019-OAJ/MDNC.

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobiernos locales que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, de conformidad a lo establecido en el Artículo X del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, establece que los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos y desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción, en forma permanente e integral, para viabilizar el crecimiento económico, con justicia social y sostenibilidad ambiental.

Que, asimismo el Artículo 26° de la citada norma señala que la administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Y el Artículo 27° estipula que la administración municipal está bajo la dirección y responsabilidad del Gerente Municipal, funcionario de confianza a tiempo completo y dedicación exclusiva designado por el alcalde, quien puede cesarlo sin expresión de causa;

Que, en el presente caso, el recurrente manifiesta haber "laborado" para la Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca, desde el 01 de marzo de 2015 al 31 de diciembre de 2018, bajo la modalidad de Locación de Servicios; los mismos que son de naturaleza eminentemente civil, bajo los alcances de los Artículos 1764° a 1770° del Código Civil, sin que exista dependencia laboral, relación o subordinación; tal y como se encuentra señalado en los contratos, "Las partes dejan expresa constancia que la firma del presente contrato no genera vínculo laboral alguno entre EL

Nueva Cajamarca Progresista y Emprendedora Ciudad

Esq. Jr. Huallaga con Bolognesi N° 103 Nueva Cajamarca

Tel.: 042-556411 Telefax: 042-556397

www.mdnc.gob.pe

muni@nuevacajamarca.gob.pe

COMITENTE y EL LOCADOR por ser de naturaleza civil, en tal sentido tiene plena libertad en el ejercicio de sus labores profesionales, procurando cautelar eficientemente los intereses de la Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca";

Que, sobre el particular debemos entender que, son tres los elementos constitutivos de la relación laboral -o del contrato de trabajo- que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia admiten indubitadamente: a saber, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia; mientras que por otra parte, en lo que respecta al contrato de locación de servicios, el cual se encuentra regulado en los Artículos 1764° y siguientes del Código Civil, se señala que: "Es aquel contrato típico y nominado, en virtud del cual un sujeto denominado 'locador' asume, en la relación jurídica obligatoria creada (como deudor), la situación de desventaja de deber jurídico (de prestación de hacer) por la que se compromete a realizar una conducta que tiene por objeto un 'servicio' (material o intelectual, conforme al Artículo 1765° del Código Civil), teniendo el derecho subjetivo (como acreedor) respecto del sujeto denominado 'comitente o locatario' al pago de una retribución";

Que, como se puede observar de la citada definición, el contrato de Locación de Servicios, con relación al contrato de trabajo, tiene también tres elementos esenciales, que son: la prestación personal, la retribución y la autonomía. Es así que, la subordinación es propia del contrato de trabajo, mientras que la autonomía lo es del contrato de locación de servicios;

Que, asimismo, es preciso indicar que la Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca, está sujeto al Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y el ingreso a la Administración Pública es obligatoriamente mediante concurso, salvo las excepciones que la misma ley establece;

Que, en el caso particular de la recurrente, respecto de la prestación de servicios bajo la modalidad de Locación de Servicios, se puede evidenciar que se tratan de contratos de naturaleza eminentemente civil, bajo los alcances de los artículos 1764° a 1770° del Código Civil, sin que haya existido dependencia laboral, relación o subordinación ni fraude en el desarrollo de los mismos. Cabe precisar que toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales: 1) prestación personal de servicios, 2) subordinación jurídica y 3) remuneración; en contraposición a ello, el Artículo 1764° del Código Civil establece que por el Contrato de Locación de Servicios, "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". De lo expuesto se evidencia que la recurrente no cumple con los elementos esenciales de una relación laboral, al haber estado prestando servicios bajo la modalidad de locación de servicios, puesto que no existía subordinación jurídica hacia el comitente;

Que, finalmente, de los contratos de Locación de Servicios celebrados entre el recurrente y la entidad, se advierte que la recurrente presto servicios bajo el régimen de contrato civil, el mismo que guarda concordancia con el carácter temporal que tienen las relaciones reguladas por esta modalidad contractual, conforme al Artículo 1768° del Código Civil, lo que lleva a la convicción de

que la recurrente no cumplía labores de naturaleza permanente ni estaba bajo subordinación jurídica;

Que, es necesario precisar que no existe desnaturalización de los contratos de locación de servicios, sin embargo, aun así sea cierta tal afirmación, debemos señalar que el artículo 40° de la Constitución Política del Perú señala que: *"La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente"*;

Que, en esa línea, la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en su artículo 5° que *"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades"*;

Que, Por su parte el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276 establece como un requisito para el ingreso a la carrera Administrativa: *"Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión"*; mientras que el artículo 28° del Reglamento dicha ley 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"*. A su vez, el artículo 32° del referido reglamento señala que: *"El ganador del concurso de ingreso es incorporado a la Administración Pública mediante resolución de nombramiento o contrato, en la que además se expresa el respectivo puesto de trabajo"*;

Que, de modo tal que el ingreso a la administración pública bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, ya sea como servidor de carrera (nombrado) o servidor contratado por servicios personales para labores de naturaleza permanente (contrato), se produce siempre a través de concurso público. Aunque, en estricto, sólo se encontrará dentro de la Carrera Administrativa el personal que haya ingresado a la administración pública con nombramiento; pues de acuerdo al artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, los servidores contratados por servicios personales no están comprendidos en la Carrera Administrativa, pero sí en las disposiciones de la referida ley en lo que les sea aplicable;

Que, cabe agregar que el tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, cuyas interpretaciones contenidas en ella son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales, afirmó en los fundamentos 27 y 30 que: *"(...) De todo lo expuesto, se puede extraer, como segunda conclusión, que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto"*;

Que, igualmente en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Huatuco), el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente: "10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N° 00020-2012-PI/TC FJ 56)";

Que, por lo que puede inferirse que el Tribunal Constitucional, haciendo un desarrollo de lo establecido en los artículos 12° y 13° del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 5° de la Ley N° 28175, considera que el acceso a la función pública se debe realizar mediante concurso público abierto a una plaza previamente presupuestada;

Que, así, de los documentos que obran en la solicitud se puede corroborar que la recurrente nunca se sometió a un concurso público abierto para ingresar a la administración pública en alguna plaza presupuestada bajo cualquiera de las dos (2) modalidades antes descritas (nombramiento o contrato por servicios personales para labores de naturaleza permanente). Por lo que, su pretensión de reconocimiento de vínculo laboral y pago de beneficios laborales devienen en Improcedentes;

Por lo expuesto, en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 20° inciso 6 y 17 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, y estando a la delegación de facultades conferidas mediante Resolución de Alcaldía N° 08-2019-A/MDNC, de fecha 08 de enero de 2019;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud presentada por el señor **JOSE ANTONIO MAZA IZQUIERDO** sobre reconocimiento de vínculo laboral.

ARTÍCULO SEGUNDO.- PONER a conocimiento de la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas y notificar al interesado.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Oficina de Informática publicar la presente resolución en el portal web de la Municipalidad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE y ARCHÍVESE.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVA CAJAMARCA

[Handwritten Signature]
CFC. ALBERTO M. BRINCAS AGUILAR
Gerente Municipal