



## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 532-2022-MDSM/HRI/A

San Marcos, 30 de Diciembre del 2022.

### VISTO:

El INFORME N° 941-2022-GM/MDSM, presentado por el Gerente Municipal de esta Entidad, INFORME N° 530-2022-MDSM-GAJ, emitido por el Gerente de la Oficina General de Asesoría Jurídica de esta Entidad, solicitan declarar IMPROCEDENTE el reconocimiento de derecho a la protección por ley N° 24041, solicitado por DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR, y;

### CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la cual radica en la facultad de ejercer actos administrativos y de administración;

Que, 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, 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 de 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";

Que, 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, el Decreto Legislativo N° 276, establece que 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, solo 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, el contrato de trabajo se diferencia de otro contrato similar como la locación de servicios; en los cuales, si bien existe la prestación personal del servicio y el pago de la retribución permanente, no existe subordinación o dependencia, la cual debe ser entendida como el "(...) vínculo jurídico, entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirlo. Sujeción, de un lado y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto. La subordinación es propia del contrato de trabajo (...), ya que en las prestaciones reguladas por el Derecho civil o mercantil existe autonomía (...);

Que, con escrito presentado el 21 de diciembre del 2022, el señor DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR, solicitó a la Municipalidad Distrital de San Marcos, en adelante la Entidad, el siguiente petitorio:



## II. FUNDAMENTOS DE HECHO

- 2.1. El suscrito empezó a prestar servicios como Asistente Técnico de la actividad: "MANTENIMIENTO DE LA TROCHA CARROZABLE DESDE EL PUENTE DE MOSNA HASTA HUANCAPAMPA CAMINO DE HERRADURA ACCESO A TAYTA CRUZ DEL RESERVORIO DE AGUA POTABLE Y DEL LOCAL COMUNAL DEL SECTOR TAYTA CRUZ DEL CENTRO POBLADO DE SANTA CRUZ DE MOSNA DEL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH", a partir del 01 de octubre del 2020 al 30 de noviembre del 2020.
- 2.2. El suscrito fue contratado para prestar servicios como asistente administrativo de la actividad: "MANTENIMIENTO DE LOS CAMINOS DE HERRADURA DESDE EL TRAMO COLINDANTE DE MARIASH HASTA EK CRUCE CHULLUSH DEL CASERÍO DE CRUS DEL CALVARIO DEL CENTRO POBLADO LA MERGED DE GAUCHO. DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH", a partir del 30 de noviembre del 2020 al 15 de diciembre del 2020.
- 2.3. Luego fui contratado como: ASISTENTE ADMINISTRATIVO III, PARA LA SUB GERENCIA DE OPERACIONES Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH. POR UN PERIODO DE SEIS (06) MESES DESDE EL 01 DE ENERO DEL 2021 AL 30 DE JUNIO DEL 2021 (trabajo de oficina de naturaleza permanente, **en el que cumple con un horario de entrada y salida:** horario de entrada en la mañana a las 08:00 a. m. y salida a las 12:30 p. m. y en las tardes: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH); a cambio de una remuneración
- 2.4. Es así que hasta la actualidad vengo siendo contratado y prestando servicios en forma continua como: ASISTENTE ADMINISTRATIVO III, PARA LA SUB GERENCIA DE OPERACIONES Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH (trabajos de naturaleza permanente).

Que, con respecto a los contratos de servicios no personales suscritos, para realizar dichas labores de naturaleza permanente como es el de ASISTENTE ADMINISTRATIVO III, PARA LA SUB GERENCIA DE OPERACIONES Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH, en la aplicación del principio de la primacía de la realidad, debe considerarse su desnaturalización de dichos contratos, convirtiéndose en contratos de trabajo bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por el que se rigen los servidores que realizan trabajos intelectuales de las municipalidades de acuerdo al artículo 37 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades que trata del RÉGIMEN LABORAL DEL TRABAJADOR MUNICIPAL prescribiendo: Artículo 37.- RÉGIMEN LABORAL.- Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración

- 2.5. Que, como es de verse de los fundamentos y las pruebas que estoy ofreciendo (los ÓRDENES DE SERVICIOS Y/O TRABAJOS), se aprecia que a partir de la tercera ORDEN DE SERVICIOS Y/O TRABAJO, del 01 de mes de enero del 2021 hasta la fecha de 31 de diciembre he sido contratado y vengo realizando labores de oficina de naturaleza permanente como: ASISTENTE ADMINISTRATIVO III, PARA LA SUB GERENCIA DE OPERACIONES Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH, por más de un año; cumpliendo los requisitos para la protección de la Ley N° 24041, que en su artículo 1 prescribe: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tenga 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."
- 2.6. Que, consecuentemente, estando probado, el haber prestado servicios por más de un año, en una labor de naturaleza permanente, la de ASISTENTE ADMINISTRATIVO III, PARA LA SUB GERENCIA DE OPERACIONES Y MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS – HUARI – ANCASH; me encuentro amparado por la Ley 24041.

Que, mediante Informe N° 2703-2022-MDSM/GAF/SGRRHH, de fecha 26 de diciembre del 2022 la Sub Gerencia de Recursos Humanos respecto a la desnaturalización de contratos de locación de servicio en su análisis entre otros señala que: la Ley N° 24041, estableció en su artículo 1º que aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente. Sin embargo, ha precisado expresamente, en su artículo 2, ha contemplado los supuestos que No están comprendidos en los beneficios



# Municipalidad Distrital de San Marcos

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

de la mencionada Ley, tal como se cita a continuación: "1 Trabajos para obra determinada. 2- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada. 3- Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4.- Funciones políticas o de confianza". Atendiendo a lo expuesto, colegimos que la desnaturalización de las ordenes de servicios profesionales, no se sustentan únicamente en que la peticionante haya superado sus prestaciones de servicios profesionales en un plazo mayor de un año, sino más bien la característica principal es que la naturaleza de las labores sea continua y permanente (como los que se encuentran en el D.L. 276); por lo que en el presente caso, se ha verificado que la persona de DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR, no cumple con dicho requisito, toda vez que sus labores se ejecutaron labores en programas y actividades técnicas (Asistente Administrativo de la Sub Gerencia de Operación y Mantenimiento de Infraestructura Pública). Asimismo, concluye que: De conformidad con las opiniones Tribunal Constitucional, respecto los Rasgos de laboralidad y conforme a lo establecido en el numeral 2, del Artículo 2° de la Ley N° 24041; se concluye que no existe fundamento válido y/o técnico de este Despacho para determinar la desnaturalización de las órdenes de servicio del peticionante Sr. DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR;

Que, la contratación bajo Locación de Servicios o Servicios No Personales en la Administración Pública y la desnaturalización de dichos contratos: Al respecto, es preciso señalar que la contratación bajo esta modalidad dentro de la Administración Pública tiene sus orígenes más remotos en el Decreto Supremo N° 065-85-PCM, que aprobó el Reglamento Único de Adquisiciones y Suministro de Bienes y Servicios No Personales del Estado, el cual regulaba, entre otras cosas, la adquisición de Servicios No Personales a través de contratos de Locación de Servicios. El citado reglamento definía por Servicios No Personales a toda "actividad o trabajo que efectúa una persona natural o jurídica ajena al organismo público que desea adquirir, a cambio de una retribución económica, para atender una necesidad intangible. Se orienta a la producción, construcción, habilitación, funcionamiento, orientación, conservación, preservación u otros; se mide en y por sus efectos o resultados". En relación al contrato de Locación de Servicios, el artículo 1764° del Código Civil señala que: "por la 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". Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante la Resolución Directoral N° 007-99-EF-76.01, definió el citado contrato de la siguiente manera: "Por la 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, sin que medie vínculo laboral. En el Sector Público dicho contrato se denomina Contrato de Servicios No Personales";

Que, mediante INFORME N° 530-2022-MDSM-GAJ, el Gerente de la Oficina General de Asesoría Jurídica de esta Entidad, advierte que no concurren los elementos para declarar, que entre el señor DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR y la Entidad se estableció una relación laboral a plazo indeterminado; y más aún, no resulta posible la incorporación de trabajadores a la Administración Pública; toda vez que la Municipalidad Distrital de San Marcos no convocó a concurso público para acceder a una plaza laboral presupuestado bajo la Ley N° 276;

Que, mediante INFORME N° 530-2022-MDSM-GAJ, el Gerente de la Oficina General de Asesoría Jurídica de esta Entidad Opina que es IMPROCEDENTE la solicitud de desnaturalización de Contratos de Locación de Servicio, solicitado por el señor DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR por los fundamentos antes expuesto, recomendándose, elevar los actuados al Despacho de Alcaldía para que emita el acto resolutorio que declare la improcedencia de lo solicitado por el señor DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR, dando por agotado la vía administrativa, siendo de igual criterio el Gerente Municipal mediante INFORME N° 941-2022-GM/MDSM;

Que, estando a los informes técnicos y legales precedentemente señalados, mediante los cuales los funcionarios que emitieron los referidos informes no formulan observaciones al presente procedimiento, debe de emitirse la Resolución correspondiente conforme lo solicitan;

Estando a lo expuesto, contando con el visto bueno de la Gerencia de Asesoría Jurídica y en uso de las atribuciones conferidas en los Artículos 20°, numeral 6, de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

## SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el reconocimiento de derecho a la protección por ley N° 24041, solicitado por DIEGO JOSUE LUYO SALAZAR señaladas en la parte considerativa de la presente Resolución por los fundamentos antes expuesto y dar por agotada la vía administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR**, a la Oficina de Tecnologías de Información la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Entidad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE SAN MARCOS  
HUARI-ANCASH

Palacios

Ing. Christian John Palacios Laguna  
ALCALDE 332