



## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 533-2022-MDSM/HRI/A

San Marcos, 30 de Diciembre del 2022.

### VISTO:

El INFORME N° 942-2022-GM/MDSM, presentado por el Gerente Municipal de esta Entidad, INFORME N° 529-2022-MDSM-GAJ, emitido por el Gerente de la Oficina General de Asesoría Jurídica de esta Entidad, solicitan declarar IMPROCEDENTE la solicitud de desnaturalización de Orden de servicio y/o trabajo, reconocimiento de vínculo laboral permanente, la formalización del contrato que corresponde, inclusión en la planilla de remuneraciones de trabajadores permanentes otorgamiento de boletas de pago y otros derechos reconocidos solicitado por el señor JUAN CARLOS HUERTA VEGA y dar por agotada la vía administrativa, y;

### CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194º 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 5º 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 12º 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 28º 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 32º 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 2º 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 12 de diciembre del 2022, el señor JUAN CARLOS HUERTA VEGA, solicitó a la Municipalidad Distrital de San Marcos, en adelante la Entidad, el siguiente petitorio:



## II.- PETITORIO

Solicito administrativamente y como consecuencia:  
Solicito la **DESNATURALIZACION**, del contrato verbal orden de servicio y/o trabajo, y por tal se me incorpore al Régimen Laboral de la actividad pública D. Leg. 276 y su reglamento, al estar bajo los alcances de la Ley N° 24041.

Como **primera pretensión accesoría**, Reconocimiento de mi Vínculo Laboral como Trabajador Permanente dentro de los alcances del Régimen Laboral de la Actividad Pública D. Leg. 276 y su reglamento, al estar bajo los alcances de la Ley N° 24041.

Como **Segunda Pretensión Accesoría**, se disponga que la autoridad competente emita resolución de contrato de trabajo a plazo indeterminado y/o permanente bajo el Decreto Legislativo 276 y su reglamento, a plazo indeterminado.

Como **Tercera pretensión accesoría**, Inclusión en la panilla de remuneraciones de trabajadores permanentes, dentro del régimen laboral de la actividad Pública regulado por el D. Leg. 276 y su reglamento, al estar bajo los alcances de la Ley N° 24041

Como **Cuarta pretensión accesoría**, otorgamiento de boletas de pago por estar bajo los alcances del D. Leg. 276 y su reglamento, al estar bajo los alcances de la Ley N° 24041



Que, mediante **INFORME N° 529-2022-MDSM-GAJ**, el Abg. Cristian Max Acuña Pérez Gerente de la Oficina General de Asesoría Jurídica de esta Entidad, informa que: "...mediante Informe N° 02710-2022-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: (...), El señor **JUAN CARLOS HUERTA VEGA**, manifiesta que sus labores en la Municipalidad Distrital de San Marcos, fueron desde el 15 de febrero de 2022 hasta la actualidad realizando labores audiovisuales para la unidad de relaciones públicas e imagen institucional de la Municipalidad Distrital de San Marcos. Sin embargo, el solicitante no ha adjuntado ningún medio probatorio sobre lo señalado. Que, por lo tanto, estando frente a una situación incierta entre lo petitionado y lo verificado anteriormente, (...).



# Municipalidad Distrital de San Marcos

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



- a) Existencia de una relación de trabajo entre las partes, aplicando el principio de primacía de la realidad

El Tribunal Constitucional en la STC 18-2016-PVTC, f) 6, señala lo siguiente:

Se debe determinar si la prestación de servicios del recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo, porque de ser así, el demandante solo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio "[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

- b) Rasgos de laboralidad:

De la misma forma, el Tribunal Constitucional en la sentencia antes referida señala que debe determinarse si existieron rasgos de laboralidad, en esta ocasión las detalló en el fundamento jurídico 7, de la siguiente manera:

"Para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y salud."

- c) La acreditación de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo:

Asimismo, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República indicó en la Casación 18623-2015, Huánuco. Seguido por Luis Enrique Pinchi Aquino, donde en su fundamento jurídico 6 señala sobre la acreditación de los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo:

"Se tiene que toda relación laboral se caracteriza por la existencia de tres elementos esenciales que la definen como tal: i) prestación personal de servicio, ii) subordinación y iii) remuneración. En contraposición a ello, el contrato de locación de servicios es definido por el artículo 1764 del Código Civil como un acuerdo de voluntades 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, de lo que se infiere que el elemento esencial del contrato de locación de servicios es la independencia del locador frente al comitente en la prestación de sus servicios."

En efecto, luego de la revisión de los criterios jurisprudenciales previamente anotados, corresponde al caso en concreto interpretar y analizar la desnaturalización de las Órdenes de Servicio de la señor JUAN CARLOS HUERTA VEGA, a fin de pronunciarnos con respecto a la existencia de una relación de trabajo entre las partes, para ello previamente al análisis del principio de primacía de la realidad y con respecto a la acreditación de los tres elementos característicos de un contrato de trabajo, corresponde verificar si los servicios profesionales de la peticionante fueron realizados con Rasgos de laboralidad o no;

Así, tenemos  
Que, el Solicitante no, adjunta ningún medio probatorio, sobre su pretensión, imposibilitando la actuación de pruebas.

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. JUAN CARLOS HUERTA VEGA.*

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*



# Municipalidad Distrital de San Marcos

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

artículo 1764º 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° 529-2022-MDSM-GAJ, el Abg. Cristian Max Acuña Pérez Gerente de la Oficina General de Asesoría Jurídica de esta Entidad advierte que no concurren los elementos para declarar, que entre el señor JUAN CARLOS HUERTA VEGA 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° 529-2022-MDSM-GAJ, el Abg. Cristian Max Acuña Pérez 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 JUAN CARLOS HUERTA VEGA 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 JUAN CARLOS HUERTA VEGA, dando por agotado la vía administrativa, siendo de igual criterio el Gerente Municipal mediante INFORME N° 942-2022-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 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 20º, numeral 6, de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

## SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** IMPROCEDENTE la solicitud de desnaturalización de Orden de servicio y/o trabajo, reconocimiento de vínculo laboral permanente, la formalización del contrato que corresponde, inclusión en la planilla de remuneraciones de trabajadores permanentes otorgamiento de boletas de pago y otros derechos reconocidos solicitado por el señor JUAN CARLOS HUERTA VEGA 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 CÚMPLASE.**



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS  
HUARI - ANCASH

*Polau*

Ing. Christian John Palacios Laguna  
ALCALDE