



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO  
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 89-2019-GM-A/MPMN**

Moquegua, 14 de junio 2019.

**VISTOS:**

El Informe Legal N° 306-2019-GAJ/GM/MPMN, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Abogado Percy Raul Cabana Juárez, el Informe N° 236-2019-GA/GM/MPMN del 14-05-2019, de la Gerencia de Administración, recurso de fecha 20-01-2019, expediente N° 1903212 presentado el día 22-01-2019; y:

**CONSIDERANDO;**

Que, el artículo 194° de la Constitución, determina que "Las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; concordante con el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I y Artículo II. Las atribuciones de Alcaldía aparecen en el artículo 20°, numeral 6), en concordancia con el artículo 43° de la Ley ya citada, para aprobar y resolver los asuntos de carácter administrativo y según el artículo 83° del TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía;

Que, el recurso de apelación, es interpuesto por el señor Percy Raul Cabana Juárez, según expone, en contra del acto administrativo ficto del 02-01-2019, de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, por el cual no se le dejó entrar a laborar, "por que no tengo vinculo laboral con la institución", acto violatorio, indica, de los derechos constitucionales al trabajo y debido proceso y a la ley 24041 Art.1. Señala que hizo constatar policialmente el impedimento de ingreso, siendo un cese arbitrario e incausado. Citando como cuestiones de puro derecho, la ley 24041 Artículo 1 y Casaciones. Como labores de naturaleza permanente, indica que fue contratado para trabajar en la Gerencia de Asesoría Jurídica del 01-02-2014 al 31-12-2014, mediante locación de servicios, y que laboro con bienes de la municipalidad, con horario de 8 horas, emitiendo opiniones legales sobre asuntos administrativos de la Municipalidad, y elaborando proyectos de documentos municipales, sobre lo cual el Gerente de Asesoría Jurídica, otorga constancia de trabajo el 31-12-2014; ingresa nuevamente el año 2015 a partir del 25 de febrero del 2015, a prestar servicios en la Procuraduría Pública Municipal como Abogado, hasta el 31 de diciembre del 2018, efectuando la defensa legal, en procesos civiles, laborales, arbitrales, contencioso administrativos y otros, elaborando escritos con horario de ocho horas diarias, con bienes proporcionados por la Municipalidad y dando cuenta de sus labores al Procurador Público Municipal, por lo cual se le ha otorgado una Constancia de Prestación de servicios de fecha 14-12-2018. Asimismo ofrece como prueba 2, el Certificado de Trabajo CAS, otorgado el 23-03-2016. En cuanto al vínculo laboral por más de un año ininterrumpido, menciona que trabajó:

Del 01-02-2014, al 31-12-2014, por locación de servicios, Gerencia de As. Jurídica prueba: Constancia de Trabajo del 31-12-2014.

Desde el 25 de febrero 2015, pero solo figura a partir de Marzo 2015 al 14-09-2015, por locación de servicios.

Por CAS desde el 15-09-2015 al 29 de febrero del 2016.

Suspensión en Marzo 2016

Desde abril del 2016 a marzo del 2017, por locación de servicios, nuevamente.

Suspensión en Abril 2017, pero continuo trabajando con cargo a pago, pero no se cumplió.

Desde Mayo 2017 a enero del 2018.

No trabajó (supuestamente) en Febrero y Marzo 2018 (simulándose otro cese o corte), pero previendo esto, tiene documentos para probar que ha trabajado estos meses.

**POR FEBRERO 2018 TIENE:**

Memorándum N° 112-2018/PPM/MPMN del 01-02-2018, con las iniciales PRCJ.

Escrito de apersonamiento de fecha 01-02-2018 en el Exp.917-2017-0-2801-JR-LA-01.

Escrito de absolución de demanda de fecha 07-02-2018, en el expediente N° 731-2017-0-2801-JM-CI-02.

Carta N° 01-2017-PRCJ/PPM/MUNIMOQ de Febrero del 2018, recibida por Secretaria de la Procuraduría el 8-02-2018. En esta carta se informa sobre lo realizado en el mes de enero 2018, por el Abogado Percy Cabana.

**POR MARZO 2018, TIENE:**

Seis notificaciones judiciales del, 9, 13, 15, 21 y 27 de marzo del 2018, de diferentes expediente judiciales, en los cuales figura el proveído del Procurador, dirigido al abogado al abogado Felix Flores, figurando al costado de dicho proveído y entre paréntesis, el nombre del señor Percy Cabana Juarez, con excepción del proveído del 27-03-2018, dirigido directamente al mencionado señor.

El apelante señala que tiene un periodo de servicios de 04 años y 10 meses continuos e ininterrumpidos de; sin embargo se han producido interrupciones tal como se expresa en periodos de tiempo ya mencionados y reportados por él mismo, no acreditándose con prueba fehaciente, su labor durante las interrupciones.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO  
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

Que, respecto del periodo CAS del 15-09-2015 al 29-02-2016, sostiene el impugnante, que los contratos de este régimen son considerados como contratos a plazo fijo, por su naturaleza y esencia de tipo especial y transitorio, encontrándose impedidos de regular labores de corte ordinario o permanente de la administración pública, situación contraria a las labores que realizó, por lo que este periodo no debe considerarse dentro del régimen CAS, sino como un contrato laboral ordinario; tal como lo establece la Casación N° 8284-2014 Piura; sobre este punto es menester mencionar que de acuerdo al Expediente N°0002-2010-PI/TC, no es posible a los señores jueces inaplicar el Decreto Legislativo N° 1057 por que su constitucionalidad ha sido declarada... resultando innecesario e irrelevante que se dilucide, si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, el demandante había prestado servicios de contenido laboral encubiertos mediante contratos civiles, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituye un periodo independiente del inicio del contrato administrativo de servicios que es constitucional. Por lo que el periodo por contrato administrativo de servicios es un periodo independiente que surte los efectos del régimen indicado por ser este régimen, constitucional.

Que, como prueba de subordinación señala que con Memorándum de fecha 10-11-2015 de Gerencia Municipal, estableció el horario de ingreso, lo que en este caso corresponde al periodo de labor del apelante bajo contrato administrativo de servicios, por lo que es regular que se haya establecido horario; con relación a las hojas de control de asistencia, estas solo indican la hora de entrada y firma, mas no la hora de salida u hora de almuerzo y retorno del almuerzo, por lo que estos documentos no prueban la concurrencia a jornada laboral. Los Memorándums de fines del 2016 (octubre – diciembre 2016), presentados, con los que se pide al apelante que informe sobre deudas establecidas por mandato judicial, según expedientes judiciales, sobre audiencias y diligencias judiciales programadas, se refieren al servicio mismo que prestó el apelante, para el que se le contrato y no es sino un reporte de la locación que realizo para la Municipalidad, por los meses indicados, que no llegan a totalizar mas de un año ininterrumpido conforme exige el artículo 1 de la ley 24041, no acreditándose la subordinación.

Que, el servicio civil, indistintamente del régimen laboral (Decreto Legislativo N° 276,728, 1057 o carreras especiales), se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades, de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas; conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (CAP, MOF Cuadro de Puestos de la entidad CPE), la exigencia del ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos se establece claramente en el artículo 5° de la Ley N° 281752, Ley Marco del Empleo Público; artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 10232, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, y; Literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019. Cabe anotar que el artículo 9° de la Ley Marco del Empleo Público, sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil, ya que vulneran el interés general e impiden la existencia de una relación válida, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quienes los promuevan, ordenen o permitan.

Que, por su parte, el literal: a) de la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, dispone que, en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada.

Que, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del artículo 1764 del Código Civil, prestan sus servicios de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo. Que, el Tribunal Constitucional ha considerado que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos. Estableciendo como regla general que el ingreso a la Administración Pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige: a) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, b) La necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, c) La realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza.

Que, en el mismo sentido, en el Auto Aclaratorio del Precedente vinculante "Huatuco" de fecha 7 de julio de 2015 emitido por el mismo Tribunal Constitucional, citando el expediente N° 00002-2010-PI/TC, fundamento 30, se estableció que: "( . . . ) 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 existo impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para tal efecto". En el punto resolutorio de dicho expediente se dispuso lo siguiente: "De conformidad con los artículos 81 o y 82 o del Código Procesal Constitucional, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales". No se ha acreditado el ingreso del apelante por medio de algún concurso publico de meritos, por lo que se incumple lo señalado en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, deviniendo en infundada su apelación.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO  
LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

Que, en estos autos administrativos no se ha llegado a demostrar la prestación de labores de naturaleza permanente, nos encontramos ante un independiente, con autonomía en la prestación (solo coordinación –memorandums para reportar sus actividades), servicio por resultado, conocimiento especializado del servicio, etc. No se ha demostrado la labor ininterrumpida por mas de un año, ni la subordinación

Que, se debe tomar en cuenta que la relación civil se encuentra regulada en Código Civil y tiene como presupuesto esencial la autonomía en la prestación. En efecto, el artículo 1764° regula a la prestación civil denominada "Locadores de servicios, *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*", existe una prestación y una contraprestación, que es lo que ha ocurrido en este caso.

Que, estando a la evaluación técnico legal contenida en el Informe Legal N° 306-2019-GAJ/GM/MPMN, cuyos fundamentos se han reproducido en esta resolución, y a lo vertido en la parte final de este informe que opina por declarar INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por Percy Raul Cabana Juarez, y ratificar el acto de despido por encontrarse conforme con los procedimientos legales flanqueados por ley, atendiendo que dicho servidor no se encontraba en ningún régimen laboral que le pudiera vincular laboralmente a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto. Por lo que, de conformidad, con las atribuciones de la ley 27972, al despacho de Alcaldía, y las facultades delegadas a Gerencia Municipal, con Resolución de Alcaldía N°00155-2019-A/MPMN, artículo 1 numeral 5.

**SE RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación, interpuesto por el Abogado Percy Raul Cabana Juarez, en contra del acto administrativo ficto de fecha 2 de enero del 2019, por el cual el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, impide su ingreso a seguir laborando como Abogado de la Procuraduría.

**ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR** esta resolución al apelante, en la forma de ley, a la Gerencia de Administración, y Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, declarándose agotada la vía administrativa, encargándose a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística su publicación en el portal electrónico de la entidad.

**REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.**

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO  
MOQUEGUA

.....  
LIC. ADM. MARIO MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR  
GERENTE MUNICIPAL

GM  
GAJ  
GA  
SGPBS  
ADMINISTRADO  
OTIE