



## MUNICIPALIDAD DISTRITAL MIGUEL CHECA

CREADO MEDIANTE LEY 11515 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1950  
R.U.C. 20165923155

***\*Año de la lucha contra la corrupción e Impunidad\****

### **RESOLUCION DE ALCALDIA N°066-2019-MDMCH/A**

Miguel Checa, 11 de febrero 2019

**VISTO;** el Informe N°012-2019/MDMCH-OAJ-OAPB, del Abog. Omar Alexis Pasapera Bautista, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, de fecha 01-05-2019, sobre recurso de reconsideración, con referencia al Informe N°0018-2019-URHBS-JVG/MDMCH, el proveído N°008-2019-OAJ-MDMCH, número de Registro 094-2019//MDMCH.

#### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 194º de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; debiendo ejercer actos de administración con sujeción al ordenamiento jurídico, estando sujeto a las leyes y disposiciones que de manera general regulan las actividades y funcionamiento del sector público.

Que, mediante documento con registro 094-2019/MDMCH, el Sr. Robert Octavio Seminario Flores, interpone ante esta Entidad Edil, solicito dejar sin efecto la decisión de no dejarme laborar en esta entidad y ser considerado dentro de los alcances del DECRETO LEGISLATIVO N°728.

Que, de acuerdo a ello, mediante Proveído N°008-2019-OAJ-MDMCH, la Oficina de Asesoría Jurídica solicito al área de Recursos Humanos y Bienestar Social de esta Entidad informe técnico, al respecto.

Que, con Informe N°0018-2019-URHBS-JVG/MDMCH, el área de Recursos Humanos y Bienestar Social, manifiesta lo siguiente:

-El Sr. Robert Octavio Seminario Flores ha prestado Servicios a la Municipalidad por Contrato de Locación de Servicios Mensuales a la Municipalidad Distrital de Miguel Checa como Chofer del Serenazgo de la Municipalidad.

-La Unidad de Recursos Humanos y Bienestar Social concluye que el Sr. Robert Octavio Seminario Flores, ha prestado Servicios por Locación de Servicios mediante contratos mensuales a partir del año 2018 del mes de febrero a diciembre del año 2018 por contratos mensuales en el cargo de la Unidad Vehicular del Serenazgo

En lo referente al Manual de Organización y Funciones (MOF):

...////





## MUNICIPALIDAD DISTRITAL MIGUEL CHECA

CREADO MEDIANTE LEY 11515 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1950  
R.U.C. 20169923155

...//// Viene de la Res. De Alc. N°066-2019-MDMCH/A

- Se indica que la Unidad de Recursos Humanos y Bienestar Social tiene en su poder el documento de Gestión del año 2015 que me fue entregado y no tengo en mi poder ningún otro documento asimilado. Adjunto copia de documento en mención donde se aprecia el Organigrama Estructural de la Secretaria General Unidad Orgánica, Unidad de Trámite Documentario y Archivo General y en el cuadro de Cargos de Secretaria General en la denominación de Responsable de Unidad de Tramite Documentario y Archivo General.



Que, conforme a lo expuesto precedentemente se aprecia en la Cláusula Décimo Primera de los Contratos de Locación de Servicios celebrados entre el representante de esta Entidad Edil y el solicitante, que estable siguiente: **"El presente contrato no genera vínculo laboral alguno entre las partes por estar sujeto a lo dispuesto en el Código Civil Vigente en la parte pertinente del libro de obligaciones"**. Ambas partes acuerdan y reconocen que el presente contrato no es propio del régimen laboral público ni privado, por no existir subordinación, dependencia ni horario de trabajo, sino que se constituye en un contrato de Locación de Servicios regulado por el Artículo 1764° y siguientes del Código Civil.



Que, con relación a la aplicación de la Ley N°24041, la citada Ley en su Artículo 1° establece que "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicio, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Artículo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en el (...)", y en su Artículo 2° indica que no están comprendidos en los beneficios de la presente Ley los servicios públicos contratados para desempeñar: a) Trabajos para obra determinada; b) labores en proyecto de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada, c) funciones de política de confianza.

Que, al respecto cabe indicar que dicha Ley fue emitida en el año 1984, con la existencia en la administración pública de solamente el régimen laboral público en el Decreto Legislativo 276 y su reglamento del D.S 005-90-PCM y el régimen laboral de la actividad privada normada por el D.L N° 728 y su reglamento. En dicho sentido la contratación temporal a la que hace referencia la citada Ley N°24041, está referida a la contratación contemplada en el Artículo 15 del Decreto Ley N° 276, la misma que es susceptible de desnaturalización, cuando a) La labor desempeñada es de labor permanente y b) cuando el lazo de contratación excede el año o c) cuando el contrato venció y el trabajador sigue prestando sus servicios por más de un año en labores de carácter permanente; siendo que el solicitante fue contratado bajo los alcances de la normatividad civil; quedando claramente establecido que no existió vínculo laboral con esta Corporación Edil y que por tal motivo no corresponde la aplicación de dicha Ley.



Que, de igual manera la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°05057 – 2013 – PA/TC señala en el fundamento 15 que "El ingreso del nuevo personal o la reincorporación en la Administración Pública debe ser por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza

...////



## MUNICIPALIDAD DISTRITAL MIGUEL CHECA

CREADO MEDIANTE LEY 11515 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1950  
R.U.C. 20165923158

....//// **Viene de la Res. De Alc. N°066-2019-MDMCH/A**

indeterminada, en una Entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP (Presupuesto Analítico Personal) o CAP (Cuadro de Asignación del Personal), o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de mérito para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...); por su parte, el Artículo 28° del D.S N°005 – 90 – PCM que aprueba el reglamento de la carrera administrativa refiere que el ingreso a la Administración Pública en calidad de contratado o nombrado exige presentarse como postulante a una plaza vacante presupuestada y particular en el concurso público de méritos.



Que, el CAP (Cuadro de Asignación de Personal) aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 006-2015 – MDMCH de fecha 26-06-2015, documento vigente hasta la fecha, no aparece ni se aprecia en el cargo estructural y en la Unidad Orgánica del Cuadro de Cargos la función asignada al solicitante como **CHOFER DEL SERENAZGO.**



Que, la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto para el sector público para el año fiscal 2019, en su Artículo 6° (Ingresos del personal) prohíbe a las entidades de Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente (...); y en el Artículo 8° del mismo cuerpo legal, expresamente prohíbe el ingreso del personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos descritos.

Es pertinente señalar que, el Decreto Legislativo N° 276 prevé la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados, mientras los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera sino que se vinculan a la Administración Pública para prestar el servicio objeto de la contratación.

Que, la contratación de servidores puede darse para que éstos realicen temporalmente actividades de carácter permanente así como servicios de naturaleza temporal o accidental. En ambos casos el contrato se celebra a plazo fijo (fecha de inicio y fin determinado), sin embargo, por necesidad del servicio, la entidad podría disponer la renovación del mismo. Es así que el Artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276 establece que la renovación de contrato para labores de carácter permanente solo puede darse hasta por tres años consecutivos y luego de ello el servidor podría ingresar a la carrera administrativa previa evaluación.

No obstante, luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 276, fue promulgada la Ley N° 24041 que en el Artículo 1 estableció 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.

....////





## MUNICIPALIDAD DISTRITAL MIGUEL CHECA

CREADO MEDIANTE LEY 11515 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1950  
R.U.C. 20165923155

...//// Viene de la Res. De Alc. N°066-2019-MDMCH/A

Asimismo, la Ley N° 24041, excluyó de sus alcances a aquellos 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 determinada.
- Labores eventuales o accidentales de corta duración.
- Funciones políticas o de confianza.



Que, al respecto el Artículo N° 28 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 – aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM-establece que el acceso a la Administración Pública en la condición de contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, sancionando con nulidad cualquier acto administrativo que contravenga dicha disposición.

Similar posición que fue establecida en el Capítulo III de la Ley condiona el acceso a Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, la cual en su Artículo N° 5 condiciona el acceso al Servicio Civil a la aprobación del respectivo concurso público de méritos, cuyo procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato. De igual modo el Artículo 9 de la Ley N° 28175 determina que la omisión del concurso público (regla acceso) vulnera el interés general y consecuentemente impide la existencia de una relación laboral válida.

En tal sentido, queda claro que para acceder al servicio civil como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 necesariamente la entidad debe convocar a un concurso público de méritos, cuyo/a ganador/a será quien podrá suscribir el contrato. Caso contrario, en mérito a lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley N° 28175, la contratación que no siga dicha regla de acceso debe ser declarada nula y en consecuencia, no podrá acogerse al beneficio establecido por la Ley N°24041.

Por otra parte el Texto Único Ordenado de la Ley N°28411 Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, señala en su Tercera Disposición Transitoria, que en la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomará en cuenta lo siguiente: “a) El ingreso del personal solo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizo tales actos así como de su Titular”.



Que, el Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el expediente N° 05057 – 2013 – PA/TC “Caso Huatucó”, así como en su respetivo auto aclaratorio señala “(...) que para ingresar al sector público tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario:

...////



## MUNICIPALIDAD DISTRITAL MIGUEL CHECA

CREADO MEDIANTE LEY 11515 DEL 10 DE NOVIEMBRE DE 1950  
R.U.C. 20165923155

....//// Viene de la Res. De Alc. N°066-2019-MDMCH/A

i) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, ii) La necesidad que dicha plaza esté debidamente presupuestada, **iii) La realización previa de un concurso público de méritos**, para la cobertura de dicha plaza.

Que, en caso de autos teniendo en cuenta que el administrado alega desnaturalización de contrato como resultado del transcurso del tiempo, cabe precisar que las nuevas reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante, entre ellas la **exigencia de que la incorporación o "reposición" a la Administración Pública solo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada**, que en ese sentido como se evidencia del contrato del administrado y de su propio escrito de solicitud de renovación de contrato, este no habría obtenido su ingreso a la Administración Pública a través de un concurso público de méritos, por consiguiente su reincorporación no resultaría atendible según la Legislación y la Jurisprudencia vinculante vigente.

Que, debe enfatizarse que las disposiciones constitucionales que regulan el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el Artículo 243° de la Ley N°27444 y Proceso Administrativo Disciplinario y de la Ley Servir, vigente desde el año 2014 para todas las Instituciones Públicas.

Bajo esta premisa es preciso señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) ha emitido sendos informes en los cuales mantiene la posición planteada por Asesoría Legal (Informe Técnico N° 176 – 2017 – SERVIR – GPGSC de fecha 03-03-2017, Informe Técnico N° 2026 – 2016 – SERVIR – GPGSC de fecha 14-10-2016 en mérito a ello y de conformidad a lo establecido en el informe N° 0007 – 2019 – URHBS – JVG / MDMCH de fecha 21-01-2019.

### SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Declarar Improcedente la solicitud incoado por el Sr. Robert Octavio Seminario Flores, en mérito a los considerandos antes expuestos.

**ARTICULO SEGUNDO:** Notificar a las Áreas correspondientes Gerencia Municipal, Recursos Humanos y Bienestar Social, parte interesada para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese, archívese y cúmplase.



  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL MIGUEL CHECA  
**Olemar Mejías Jiménez**  
ALCALDE