

RESOLUCIÓN DE LA OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACION N° 246-2016-OGA/MVES

Villa El Salvador, 03 de Agosto del 2016

VISTO:

El Documento Administrativo N° 11879 de fecha 24 de Junio del 2016, presentado por el servidor **ERNESTO ELIASAR SILVA CANALES**, quien solicita el reconocimiento de normas y disposiciones laborales en su condición de obrero municipal; El Informe N° 519-2016-UGRH-OGA/MVES, emitido por la Unidad de Gestión de Recursos Humanos, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú modificada por la Ley N° 27680 "Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre Descentralización" en su artículo 194°, señala que las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades", señala que 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, la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en su Artículo IV, sobre Principios del PROCEDIMIENTO Administrativo, señala: "El Procedimiento Administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1 Principio de legalidad.- La Autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas...";

"1.2 Principio del debido procedimiento.- Los Administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La Institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo";...

Que, mediante el Documento Administrativo N° 11879-2016 de fecha 24 de Junio del 2016, presentado por el servidor **ERNESTO ELIASAR SILVA CANALES**, quien solicita el reconocimiento de normas y disposiciones laborales en su condición de obrero municipal, argumentando lo siguiente:

- 
- a) Que, Ingresó a laborar a la entidad como trabajador obrero desde el 15 de agosto del 2011, (personal tercero) y desde el año 2011 hasta la actualidad bajo el Régimen de Contratos Administrativos (CAS), desempeñando sus funciones como chofer de compactadoras, hasta la actualidad.
 - b) Que, los contratos que ha suscrito (CAS) contravienen normas laborales, por lo que en su condición de trabajador obrero debe pertenecer al régimen laboral privado, de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 37°.
 - c) Que, durante su permanencia en el centro de trabajo hasta la actualidad no ha cometido alguna falta laboral y que viene laborando de forma continua e interrumpida.
 - d) Que, la entidad viene incumpliendo con reconocer y pagar sus beneficios laborales desde su ingreso al centro laboral hasta la actualidad, por lo que solicita que se le reconozca la existencia de su vínculo laboral a plazo indeterminado, en aplicación de las normas que invoca, entre otros argumentos que expone.

Que, mediante Informe N° 619-2016-UGRH-OGA/MVES de fecha 02.AGO.2016, la Unidad de Gestión de Recursos Humanos informa a esta Gerencia que el

RESOLUCIÓN DE LA OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACION N° 246-2016-OGA/MVES

servidor ERNESTO ELIASAR SILVA CANALES, viene laborando en esta Municipalidad bajo la modalidad del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, Decreto Legislativo N° 1057 a partir del 01OCT2011, en el cargo de Chofer de camión compactador asignado a la Sub Gerencia de Residuos Sólidos, habiendo suscrito una serie de Adendas, y que mediante Contrato Administrativo de Servicio N° 75-2015-MVES de fecha 01.ABR.2015, se le contrato como Chofer de Compacta asignado a la Sub Gerencia de Limpieza Pública y Maestranza, habiendo suscrito una serie de Adendas hasta la actualidad. Asimismo, concluye su Informe en el sentido que para el ingreso del personal al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728 (actividad privada), se requiere que exista una plaza vacante y presupuestada, la misma que debe ser sometida a concurso publico de méritos, y debe contarse con la autorización de la Ley de Presupuesto u otra norma con el mismo rango; por lo que opina que se declare Improcedente lo solicitado por el servidor;

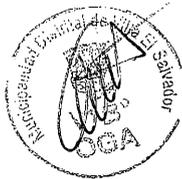
Que, para fines de resolver el pedido presentado por el servidor, resulta necesario tener en cuenta el régimen laboral al cual pertenece, siendo que de la revisión del Expediente administrativo se evidencia que viene estando contratado bajo el Régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), por lo que es de aplicación para el presente caso, las normas contenidas en el citado decreto legislativo, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, así como cualquier otra disposición en la cual se establezcan derechos y obligaciones a los trabajadores bajo este régimen;

Que, de acuerdo al texto original del artículo 1° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, el denominado "contrato administrativo de servicios" es una modalidad propia del derecho administrativo y privativa del Estado y que no se encuentra sujeta a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, ni del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni a ninguna de las otras normas que regulan carreras administrativas especiales;

Que, el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM-Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, señala que: "El contrato administrativo de servicios es de plazo determinado. La duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación; sin embargo, el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades. Cada prórroga o renovación no puede exceder del año fiscal";

Que, el Artículo 28° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones- Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala: "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 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM-Reglamento de la Carrera Administrativa, señala: "Las entidades de la Administración Pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: a) Trabajo para obra o actividad determinada. b) Labores en Proyectos de Inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración; o c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada. Esta forma de contratación no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al término del mismo. Los servicios prestados en esta condición no generan derecho de ninguna clase para efectos de la Carrera Administrativa".





CENTRAL TELEFÓNICA 319-2530
TELEFAX: 287-1071
www.munives.gob.pe

RESOLUCIÓN DE LA OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACION N° 246-2016-OGA/MVES

Que, la Ley N° 30372 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, SUB CAPÍTULO III "MEDIDAS DE AUSTERIDAD, DISCIPLINA Y CALIDAD EN EL GASTO PÚBLICO" - Artículo 8. "Medidas en materia de personal" - 8.1 señala lo siguiente: "Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos señalados en la referida norma", entre los cuales no se encuentra contemplado el caso materia del presente pronunciamiento;

Que, a partir del 01 de octubre del 2011 hasta la actualidad, el servidor se encuentra contratado bajo la modalidad del Régimen Especial de Contratación de Servicios, amparada en las Disposiciones del Decreto Legislativo N°1057, Decreto Supremo N° 075-2008-Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, y la Ley N° 29849 - Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057. Estableciéndose en el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057, que: "El contrato administrativo de Servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa" el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales;

Que, resulta menester precisar cuándo una labor tiene naturaleza permanente. Así, se entiende por labor de naturaleza permanente a aquella que se corresponde con las funciones del cargo que se encuentra establecida en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de la institución y que además, cuenta con su dotación presupuestal (plaza) exigiendo para su asignación aprobar el concurso público, tal como lo dispone taxativamente el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM- Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa. Y los servicios prestados por el servidor no corresponden a una labor prevista y presupuestada que corresponda con la plaza aprobada en el Cuadro de Asignación de Personal – CAP de la entidad, sino a la necesidad de servicios eventuales que el personal de planta no está en capacidad de realizar.

Que, constituye entonces una obligación inexorable de la Administración el llevar a cabo un concurso público para el ingreso a la Administración Pública, ya sea en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para realizar labores de naturaleza permanente, y que la entidad debe convocar previa existencia de una plaza presupuestada. Y, como se puede verificar, las normas en cuestión no incorporan directamente al trabajador contratado en la carrera administrativa, sino que habilitan la posibilidad de ser incorporado cuando la entidad: (i) en primer lugar gestione la provisión (presupuesto) (ii) en segundo lugar gestione la cobertura de una plaza (plaza vacante) (iii) en tercer lugar que quede demostrada la necesidad de cubrir la plaza vacante y (iv) finalmente el concurso público para acceder a la plaza vacante. Criterios que han sido recogidos por la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 2600-2005-La Libertad de fecha 03 de mayo de 2007;

Por otro lado, en relación al extremo que señala el servidor, haber prestado servicios no personales para la entidad bajo la modalidad de Locación de Servicios. En ese sentido, debemos señalar que este régimen contractual no es de naturaleza laboral y se encuentra regulado por las normas del Código Civil, por lo que el periodo que señala el ex servidor, haber prestado servicios bajo esta modalidad contractual, no existió ningún vínculo laboral y por tanto no se generó a su favor algún beneficios laboral que deba ser reconocido;

Que, aunado a lo anteriormente expuesto es de aplicación al presente caso, el Precedente Vinculante emitido por el Tribunal Constitucional - EXP. N°05057-2013-PA/CC – JUNÍN- caso ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO, que en su fundamento 5° señala: "La incorporación a la Administración Pública se realiza mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada". Supuestos que no se cumplen en el presente caso, toda vez que el recurrente ha prestado servicios para la entidad bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), el cual es de naturaleza temporal y no está sujeta a las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N° 276 – Ley de la Carrera Administrativa, ni al Régimen de la actividad privada – Decreto Legislativo N° 728, por lo que la reincorporación solicitada por el servidor carece de todo asidero legal;

RESOLUCIÓN DE LA OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACION N° 246-2016-OGA/MVES

Que, asimismo, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el principio de legalidad dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades atribuidas y según los fines para los que les fueron conferidos.

De conformidad y en uso de las atribuciones conferidas en el Artículo 39°, tercer literal de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, la solicitud presentada por el servidor **ERNESTO ELIASAR SILVA CANALES**, sobre reconocimiento de normas y disposiciones laborales en su condición de obrero municipal, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- ENCARGAR, a la Unidad de Gestión de Recursos Humanos la notificación de la presente resolución al servidor **ERNESTO ELIASAR SILVA CANALES**, a su domicilio real ubicado en la Mz. "C", Lote 1, Virgen de la Candelaria - 4ta Etapa, Distrito de Villa El Salvador, para su cumplimiento y fines pertinentes.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR, a la Unidad de Gestión de Recursos Humanos para conocimiento y fines pertinentes.

ARTICULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Unidad de Desarrollo Tecnológico y Estadística publique la presente Resolución en el portal institucional www.munives.gob.pe

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

MUNICIPALIDAD DE VILLA EL SALVADOR
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACION

ING. LIZ ZANABEN LIMACO
GERENTE

