

**INFORME N° 0077-2020-MTPE/2/14.1**

PARA : **JUAN CARLOS GUTIÉRREZ AZABACHE**
Dirección General de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 5419/2020-CR

REFERENCIA : Oficio N° 298-2020-2021-CTSS/CR
(HR E-064245-2020)

FECHA : 31 de agosto de 2020

Es grato dirigirme a usted, en relación al asunto del rubro, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el documento de la referencia, el Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que emita opinión respecto al Proyecto de Ley N° 5419/2020-CR, "Ley que formaliza y protege la labor de los trabajadores de limpieza pública municipal" (en adelante, proyecto de Ley).
- 1.2. Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado por Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo emite opinión técnica en materia de trabajo.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

III. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

- 3.1. El proyecto de Ley tiene por finalidad garantizar la protección de los trabajadores de limpieza pública, declarando su actividad como servicio esencial que el Estado garantiza a través de los gobiernos locales. Como problema público, según su Exposición de Motivos, se identifica al régimen actual para la gestión de la prestación del servicio de limpieza pública, el cual tendría "implicancias en el presupuesto económico de los gobiernos locales, en la eficiencia del servicio, en la caución de los trabajadores y el medio ambiente".
- 3.2. De este modo, a efectos de dar solución a dicho problema, el proyecto de Ley propone lo siguiente:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext/>" e ingresando la siguiente clave: TQZWTHK



- (i) Prohibir la tercerización laboral en la contratación de los trabajadores de limpieza pública.
- (ii) Establecer que los trabajadores de limpieza pública que se encuentren desempeñando su labor por más de tres (3) meses -cualquiera sea la modalidad de contratación, directa o indirecta- pasen de forma automática al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, salvaguardando los años del servicio prestado y derechos laborales que correspondan.
- (iii) Modificar el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, estableciendo como régimen para los funcionarios, empleados, trabajadores y obreros el régimen laboral aplicable a la administración pública.
- (iv) Modificar el artículo 80 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, estableciendo que el servicio de limpieza pública debe ser administrado directamente por la municipalidad por tratarse de un servicio esencial para la salud pública (descartando así la posibilidad de que se administre por concesión).

3.3. Asimismo, el proyecto de Ley dispone que -en un plazo máximo de quince (15) días calendario de publicada- el Poder Ejecutivo publique el Reglamento y emita disposiciones complementarias.

IV. ANÁLISIS

A. Sobre la modificación del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades

- 4.1. El artículo 80 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que se propone modificar, versa sobre las funciones que ejercen las municipalidades en materia de saneamiento, salubridad y salud. Siendo ello así, debe repararse que la materia comprendida en dicho artículo (organización y/o funciones de las municipalidades) está sujeta a reserva de ley orgánica.
- 4.2. Asimismo, dado que esta propuesta involucra aspectos ambientales (por la gestión de los residuos sólidos), sugerimos que se solicite la opinión técnica del Ministerio de Ambiente, a fin de que emita pronunciamiento sobre el proyecto de Ley en el marco de sus competencias.

B. Sobre la prohibición de la tercerización en la contratación de trabajadores de limpieza pública

- 4.3. La tercerización de servicios es una institución jurídica por la que se encarga a un tercero la realización integral de un proceso o servicio, a su cuenta.

Cabe resaltar que la tercerización de servicios en el sector privado se rige por la Ley N° 29245 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2008-TR; mientras que, la tercerización de servicios en el sector público se rige por las normas de contrataciones



y adquisiciones del Estado y normas especiales que se expidan sobre la materia (conforme al artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 29245).

- 4.4. Ahora bien, entendemos que la prohibición de tercerización que propone el proyecto de Ley viene en conjunto con la propuesta de modificación del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que suprime la concesión como alternativa para la administración del servicio de limpieza pública; no obstante, consideramos pertinente resaltar que la concesión tiene un propio marco jurídico, distinto al de la tercerización. Así, en el caso de las municipalidades, este marco jurídico se encuentra reflejado, entre otros, en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Municipalidades:

“ARTÍCULO 33.- OTORGAMIENTO DE CONCESIÓN

Los gobiernos locales pueden otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras para la ejecución y explotación de obras de infraestructura o de servicios públicos locales, conforme a ley.

La concesión puede autorizar el reembolso de la inversión mediante los rendimientos de la obra o el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales generados, según sea el caso.

Las decisiones de concesión de nuevos proyectos, obras y servicios públicos existentes o por crear, son adoptadas por acuerdo municipal en sesión de concejo y se definen por mayoría simple. Las municipalidades pueden celebrar convenios de asesoría y de apoyo para el financiamiento con las instituciones nacionales de promoción de la inversión, conforme a ley”.

- 4.5. Atendiendo a ello, dado que la concesión del servicio de limpieza pública en las municipalidades tiene un marco jurídico que lo habilita y por tanto permite a las concesionarias la contratación laboral de personas que brinden dicho servicio, será importante la opinión técnica que se brinde desde el Sector de Ambiente, sobre la viabilidad de la propuesta legislativa consistente en suprimir la concesión como alternativa para la administración del servicio de limpieza pública.
- 4.6. Por lo demás, cabe señalar que en la Exposición de Motivos del proyecto de Ley se indica -sin mayor cita- que existiría “abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional [que] sostiene que el servicio de Limpieza Pública es un servicio esencial de carácter permanente”; sin embargo, nótese que ello solo caracteriza al servicio de limpieza pública, pero por sí misma no sustenta la inconstitucionalidad de la figura de la concesión contemplada en la Ley Orgánica de Municipalidades, ni tampoco invalida la contratación laboral que se realice por parte de las concesionarias¹.

C. Sobre el pase automático al régimen del Decreto Legislativo N° 276 y la modificación del artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades

- 4.7. El acceso al sector público, indistintamente del régimen laboral (Decretos Legislativos 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 el principio de mérito².

¹ De otro lado, respecto a la sentencia de la Cuarta Sala Laboral que se cita en la exposición de motivos del proyecto de Ley (recaída en el Expediente N° 1241-2015-0-1801-JR-LA-06), cabe resaltar que se trata de un pronunciamiento en un caso concreto y no de jurisprudencia vinculante.

² Con excepción de los puestos de confianza, para los cuales no se exige dicho proceso de selección.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: “<https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext/>” e ingresando la siguiente clave: TQZWTHK



Siendo ello así, se observa que el proyecto de Ley atenta contra dicha regla y contra los principios que lo sostienen (igualdad de oportunidades y mérito), al pretender incorporar al servicio civil -de modo automático- a personas que estuvieron contratadas por una empresa privada sin haber pasado por el tamiz de un concurso público de méritos.

- 4.8. De igual modo, no debe perderse de vista que la actual reforma del servicio civil, iniciada normativamente en el año 2013 con la promulgación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, además de definir reglas aplicables para todos servidores civiles, indistintamente de su régimen laboral, contempla un nuevo régimen que, si bien viene implementándose de manera progresiva, apunta a ser el régimen aplicable a las personas que prestan servicios en las entidades del Estado.

En tal sentido, se observa que el proyecto de Ley no toma en cuenta que normativamente el régimen general aplicable a la Administración Pública es la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y ya no el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

- 4.9. Finalmente, dado que el proyecto de Ley tiene un impacto sobre el servicio civil en las municipalidades, sugerimos que se solicite la opinión técnica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, a fin de que emita pronunciamiento sobre el proyecto de Ley en el marco de sus competencias como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado.

V. CONCLUSIÓN

El proyecto de Ley resulta inviable porque no está tomando en cuenta el marco jurídico de las concesiones de servicios públicos, ni que el actual régimen general aplicable a la Administración Pública es la Ley N° 30057; asimismo, porque vulnera los principios de mérito e igualdad de oportunidades, al pretender establecer la incorporación automática de personas al servicio civil, sin previo concurso público de méritos.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda solicitar la opinión técnica del Ministerio de Ambiente y de SERVIR, a fin de que emitan pronunciamiento sobre el proyecto de Ley en el marco de sus competencias.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo
Director de Normativa de Trabajo (e)

H.R E-064245-2020