



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACocha



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 050 -2019-MDY-GM

Puerto Callao, **21 ENE. 2019**

VISTOS:

El Trámite Interno N° 00467-2019, el Informe N° 015-2019-MDY-GPPyR-SGP/AMN del 16/01/2019; el Informe N° 009-2019-SGRH de fecha 14/01/2019, Informe Legal N° 048-2019-MDY-GM-GAJ, del 17/01/2019, y demás recaudos que contiene;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 establece que "Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de Gobierno Local que emanan de la voluntad popular y disfrutan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia";

Que, mediante Informe N° 009-2019-SGRH de fecha 14/01/2019, la Sub Gerencia de Recurso Humanos, solicita la aprobación de la contratación de funcionarios, empleados de confianza y personal directivo, Nivel F3, con un sueldo mensual de S/ 6000.00 Soles y F4, con un sueldo mensual de S/ 6500.00. Soles mensuales, pertenecientes al Régimen del Decreto Legislativo N° 276, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS) de acuerdo al cuadro de asignación de Personal (CAP) de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha, por lo cual debe contar de ser procedente dicho acto resolutorio con el informe técnico presupuestal, toda vez que para el presente año fiscal se aprobó la ley N° 30879-Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año Fiscal 2019, asimismo solicita que el respectivo pago de dichos funcionarios sea considerado con eficacia anticipada desde el 02 de enero del 2019, sustentando su propuesta en las razones de orden técnico que expone; al amparo de la Resolución de Alcaldía N° 075-2018-MDY de fecha 08 de marzo del año 2018, y de la Resolución de Alcaldía N° 352.2018-MDY, de fecha 05 de diciembre del 2018;

Que, en relación a la Resolución de Alcaldía N° 075-2018-MDY, de fecha 08 de marzo del 2018, se aprecia que el mismo se encuentra derogado en merito a la Resolución de Alcaldía 352-2018-MDY, de fecha 05 de diciembre del 2018, por cuanto esta última en su artículo primero, segundo y quinto, deroga los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución de Alcaldía- 075-2018-MDY, por lo tanto esta resolución pierde su efecto; en relación a la Resolución de Alcaldía N° 352-2018-MDY, de fecha 05-12-2018, se advierte que el mismo es nulo por que el Informe N° 047-2018-MDY-GAJ, emitido por la gerencia de administración y finanzas en la cual solicita la aprobación de contratación funcionarios, personal de confianza, personal directivo de los niveles F4, F3 y F2, sea bajo el régimen CAS, es de fecha posterior (21-12-2018) y la Resolución de Alcaldía N° 352-2018-MDY, es de fecha 05-12-2018, por lo que no se ha seguido el orden cronológico que todo acto administrativo debe seguir, trasgrediendo el artículo 10° de la Ley N° 27444- Causales de nulidad de los actos administrativos "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, inciso 1). La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas"; además se advierte en la última parte del artículo cuarto de dicha resolución dispone que la suscripción de los Contratos CAS solo comprenderá el mes de diciembre del año 2018, por lo que ha perdido vigencia, por lo que ambas resoluciones deben dejarse sin efecto;

Que, mediante Decreto Legislativo N° 1057, se crea el régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, modalidad laboral especial del Estado, distinto a los regímenes laborales pertenecientes a la carrera administrativa y a la actividad privada, regulados por el Decreto Legislativo N° 276 y 278, respectivamente, el cual fue reglamentado por el Decreto Supremo N° 075-2008-FCM;

Debemos indicar que la categoría de empleado de confianza en la Administración Pública debe ser analizada no solo desde la perspectiva de las normas que regulan el régimen de dicho empleado, sino también lo que establece la Ley Marco del Empleo Público, Ley Marco del Empleo Público N° 28175 (en adelante, LMEP). Esta última norma define al empleado de confianza como "El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad" (artículo 4). Adicionalmente la LMEP señala que en el caso de los funcionarios públicos y empleados de confianza, dicha norma se aplicará cuando corresponda según la naturaleza de sus labores, con lo cual ratifica que los empleados de confianza se encuentran sujetos a ciertas particularidades en el ejercicio de sus funciones;

Que, al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03501- 2006-PA/TC, señaló que los empleados de confianza "ostentan un estatus especial dentro de la institución pública", de lo cual se infiere que en ciertos aspectos de su vinculación con la entidad dichos empleados tienen un régimen distinto al resto de servidores. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la confianza valga la redundancia del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos;



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACocha



Que, en referencia a ello, el artículo 40° de nuestra Constitución alude a los trabajadores de confianza del sector público mas no a los trabajadores de confianza del sector privado, puesto que para ser servidor público se ingresa por concurso público, mientras que para acceder a un cargo de confianza basta que sea designado por el jefe del área, y que se requiera una persona de "confianza en una institución; si bien el cargo de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Además, el artículo 42° de la Constitución establece que los trabajadores de confianza no pueden sindicalizarse, pues estos ostentan un estatus especial dentro de la institución pública, lo cual los obliga a tener un compromiso mayor que los trabajadores ordinarios";

Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe indicar que conforme la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, el servidor de confianza es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. (Artículo 3). Por su parte, el Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, prescribe que el servidor de confianza ingresa al servicio civil sin concurso público de méritos, debiendo cumplir con el perfil del puesto en función de conocimientos y experiencia y no están sujetos a periodo de prueba (artículo 263). Del Ingreso al Régimen Especial del Contrato Administrativo de Servicios;

Que, el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento establecen reglas para el ingreso al régimen CAS en igualdad de oportunidades, garantizando el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. El primer dispositivo prescribe que el acceso a dicho régimen se realiza obligatoriamente mediante concurso público; en tanto que el segundo prevé un procedimiento que incluye diversas etapas para el efecto como: preparatoria, convocatoria, selección y, finalmente, de firma y suscripción del contrato;

Que, tales disposiciones son concordantes con la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175 (que establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades-artículo 52°); asimismo, el Decreto Legislativo N° 1023, dispone en el artículo IV de su Título Preliminar que "El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito";

Sobre la contratación de funcionarios y empleados de confianza mediante el régimen CAS.

Que, la contratación de funcionarios, empleados de confianza y personal directivo bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, ante ello preciso mi sustento en lo siguiente: i). La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 señala que el personal del empleo público clasificado como funcionario, empleado de confianza y directivo superior, según las definiciones de la Ley Marco del Empleo Público, pueden ser contratados mediante el régimen de contratación administrativa de servicios, estando excluido de la realización del concurso público referido en el artículo 82° del Decreto Legislativo N° 1057. La misma que debe ser entendida en el sentido que se refiere únicamente al personal de libre designación y remoción, por lo que en el caso de los funcionarios públicos de elección popular y de designación y remoción regulados, no se aplica la citada disposición. ii). La Ley Marco del Empleo Público distingue entre las categorías de empleado de confianza y directivo superior, y establece los porcentajes máximos que en cada categoría pueden existir en la entidad. En consecuencia, la contratación de empleados de confianza y directivos de libre designación y remoción bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, al amparo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849, debe respetar el porcentaje máximo que la LMEP establece para cada categoría (el porcentaje máximo de empleados de confianza que señala la LMEP es de 5%);

Que, en tal sentido, los funcionarios públicos sobre los cuales recae lo establecido la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29849 son solamente los de libre nombramiento y remoción al cumplir éstos con la exclusión de realización de concurso público. Esta disposición no es extensiva a los funcionarios de elección popular o de nombramiento y remoción regulados, quienes se rigen por sus normas y características de su cargo, en ese orden de sustento, las entidades del Sector Público pueden contratar personal de confianza vía Contrato Administrativo de Servicios siempre que dichas plazas existan previamente en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP). Adicionalmente, precisó que no existe impedimento para que la retribución fijada para dicho personal pueda ser mayor a la prevista en la Escala Remunerativa; no obstante, deberá respetarse los toques máximos establecidos mediante Decreto de Urgencia N° 038-2006;

Que, en ese sentido, para determinar los toques de la contratación en el régimen CAS (Decreto legislativo N° 1057) son aplicables las siguientes disposiciones:

Que, los funcionarios de confianza del Decreto Legislativo N° 276 pueden ser contratados, en la misma entidad, bajo el régimen de contratación administrativa de servicios. Para dicho efecto, no resulta necesario pasar por un concurso público de méritos, empero el puesto de confianza debe estar previsto en el Cuadro de Asignación del Personal (CAP) de la entidad. Asimismo, no se requeriría un nuevo acto administrativo de designación, en la medida que éste es independiente al régimen laboral;



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACocha



Que, ahora bien, debe tenerse en cuenta que, ante el mencionado supuesto de cambio de régimen laboral debe de concurrir el asentimiento del servidor toda vez que su omisión implicaría un acto arbitrario por parte del empleador de la entidad;

Que, la contratación del personal funcionario de confianza sujeto a contratación administrativa de servicios tiene por finalidad ocupar una plaza orgánica contenida en el Cuadro de Asignación de Personal de la Entidad (CAP), sin la necesidad de pasar por un concurso público de méritos y no requerirse de un nuevo acto administrativo de designación, en la medida que éste es independiente al régimen laboral. No obstante, la remuneración es fijada por la entidad de acuerdo a su disponibilidad presupuestal y sujeta a parámetros objetivos;

Que, la contratación de empleados de confianza de libre designación y remoción bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, al amparo de la Primera Disposición Complementaria Final de la ley N° 29849, para lo cual, ante dicho cambio de régimen laboral, debe de concurrir el asentimiento del servidor. Asimismo se debe respetar el porcentaje máximo que la LMEP establece para dicha categoría, es decir, en ningún caso será mayor al 5 % de los servidores públicos existentes en cada entidad;

Que, el monto de la retribución a servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 no puede ser menor a la remuneración mínima vital ni superior a las seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público y de acuerdo a su disponibilidad presupuestal;

Que, es preciso señalar, que la designación de los funcionarios de Confianza de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha, a través del Régimen CAS, no implica en forma alguna, inobservancia a las normas de autoridad económica, ni contravención a la prohibición de reajuste salarial establecida año a año por la Ley de Presupuesto Público, dado que su implementación se hace y/o debe hacerse por fuente de financiamiento distinta (2.3) a la de Personal (2.1), además, debe tenerse en cuenta que su fijación esta dentro de los parámetros establecidos en el Decreto de Urgencia N° 038-2006, en el Decreto Supremo N° 101-2011-EF, y Decreto Supremo N° 087-2017-PCM, cuyos textos literales y debidamente resaltados, obran en autos;

Que, mediante Informe Legal N° 048-2019-MDY-GM-GAJ, del 17/01/2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica OPINA: a favor de la implementación de la designación de funcionarios de confianza de los niveles F3 y F4, de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha, vía contrato administrativo de servicios (CAS Funcional o Ejecutivo), conforme a lo recomendado por la Sub Gerencia de Recursos Humanos, en tanto dicha implementación, resulta arreglada a Ley, al no contravenir las prohibiciones establecidas por la Ley de Presupuesto del Sector Público, y se cumpla a cabalidad con los presupuestos legales establecidos en la normatividad vigente;

Que, mediante Informe Técnico N° 015-2019-MDY-GPPyR-SGP/AMN, del 18.01.2019, la Gerencia de Planeamiento, Presupuesto y Racionalización de la MDY, indica que existe disponibilidad presupuestal suficiente en el presente ejercicio, para la implementación de la designación de los funcionarios de confianza mediante Contratos Administrativos de Servicios, CAS Funcional, sugiriendo en atención de ello, se derive a la oficina correspondiente, para la emisión de la resolución respectiva;

Que, estando al sustento legal expuesto en los considerando que preceden, y en uso de las facultades conferidas en el artículo 20 inciso 6 de la Ley N° 7972, Ley Orgánica de Municipalidad;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- AUTORIZAR LA IMPLEMENTACIÓN de la designación y contratación de funcionarios de confianza (Nivel F3 y F4) de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha, bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, normas modificatorias y reglamentarias, en virtud a los fundamentos glosados en los considerados de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPÓNGASE, A PARTIR DE EMITIDA LA PRESENTE RESOLUCIÓN, EL CESE DE LOS FUNCIONARIOS DE CONFIANZA (NIVEL F3 y F4) de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha, que hayan sido designados bajo el Régimen Laboral Público del Decreto Legislativo N° 276, Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPÓNGASE, A PARTIR DE EMITIDA LA PRESENTE RESOLUCIÓN, DESIGNACIÓN Y CORRESPONDIENTE CONTRATACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS DE CONFIANZA (NIVEL F3 y F4) de la Municipalidad Distrital de Yarinacocha, bajo el Régimen Laboral especial del Decreto Legislativo N° 1057, normas modificatorias y reglamentarias, para cuyo efecto, se autoriza la correspondiente emisión de los Contratos Administrativos de Servicios a favor de los referidos funcionarios; con eficacia anticipada desde el 02 de enero del 2019.



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACocha



ARTÍCULO CUARTO.- DÉJESE, sin efecto las la Resolución de Alcaldía N° 075-2018-MDY, de fecha 08 de marzo del 2018, Resolución de Alcaldía N° 352-2018-MDY, de fecha 05-12-2018, por los considerandos expuestos, asimismo cualquier otra disposición que contravenga a lo dispuesto en la presente resolución.

ARTÍCULO QUINTO.- ENCÁRGUESE a la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MDY, la proyección de las correspondientes Resoluciones de Alcaldía, que den cumplimiento a lo dispuesto en el artículo segundo (resoluciones de cese) y en el artículo tercero (proyectar resolución de designación de funcionarios CAS de confianza).

ARTÍCULO SEXTO - ENCÁRGUESE a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y Finanzas, y Gerencia de Planificación, Presupuesto y Racionalización, el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes, debiendo realizar las coordinaciones y acciones necesarias, para dicho fin, bajo responsabilidad.

ARTÍCULO SEPTIMO - ENCÁRGUESE a la Su Gerencia de Informática y Estadística, la publicación de la presente resolución en el Portal Web de la Entidad Edil.

ARTÍCULO OCTAVO - ENCÁRGUESE a la Oficina de Secretaría General y Archivos, la notificación y distribución de la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese, Cúmplase y Archívese.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACocha
Abg. JERLY DÍAZ CHOTA
Alcaldesa

C.c.
GM
GAF
GPPyR
GAJ
OSGA
SGRH
Archivo.