



Municipalidad Distrital de Independencia

Huaraz - Ancash

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 374 -2018-MDI



Independencia,

06 SET. 2018



VISTO, el Expediente Administrativo N° 00077-2018: Solicitud de Incorporación a Planillas, interpuesto por doña NATIVIDAD HUAMÁN VDA. DE ÁNGELES, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente Administrativo N° 00077-2018, de fecha 04/01/2018, la administrada Natividad Huamán Vda. De Ángeles, Clorinda Pilar, solicita al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia, incorporación a la planilla del Decreto Legislativo N° 728;

Que, con Informe N° 295-2018-MDI-GAyF/SGRH/SG, de fecha 08 de Mayo del 2018, el Sub Gerente de Recursos Humanos informa a la Gerente de Asesoría Jurídica, que se declare improcedente la solicitud presentada por la Sra. Natividad Huamán Vda. De Ángeles, Clorinda Pilar, contratada bajo la modalidad de Orden de Servicios, sobre su incorporación a la Planilla del Régimen del Decreto Legislativo 728; de acuerdo a los Artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 y de conformidad a lo señalado en el Artículo 5° de la Ley N° 28175;

Que, la Constitución Política del Estado en el Artículo 194° establece que las Municipalidades son órganos de gobierno local con autonomía, política y administrativa en asuntos de su competencia, norma legal de mayor nivel jerárquico que guarda armonía con lo señalado por el Artículo I del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972 y dentro de este contexto se expide el presente informe legal;

Que, mediante EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 00077-2018 de fecha 04 de Enero de 2018, la recurrente Natividad Huamán Vda. De Ángeles Clorinda Pilar, solicita incorporación a Planilla en el Régimen del Decreto Legislativo N° 728, fundamentando que: *"La recurrente es viuda a causa del accidente que se sucedió el 06 de abril de 2017, en el cual su esposo falleció dejando en orfandad a sus dos menores hijos; por lo que, viene laborando en la Municipalidad Distrital de Independencia, en el Área de la Gerencia de Administración y Finanzas, hasta la fecha de manera permanente, puntual e ininterrumpida, quedando acreditado que la recurrente vienen laborando desde mayo de 2017, desempeñándose como Personal de Limpieza, tal como lo acredita la constancia de trabajo de fecha 29/12/2017 emitida por esta Institución Edil"*;

Que, al respecto, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, a través del INFORME N° 295-2018-MDI- GAYF/SGRH/SG de fecha 08 de Mayo del 2018, Informa a la Gerencia de Asesoría Jurídica, exponiendo lo siguiente:

"2.1. Que, luego de la respectiva búsqueda en el legajo obrante en dicha Sub Gerencia se puede evidenciar que la recurrente labora en esta Entidad como Personal de Limpieza, por cuanto la recurrente inicio labores a través de la Orden de Servicios, los mismos que se detallan en el punto 1.2; asimismo en el punto 1.3 se detalla la Constancia de Trabajo de la Sra. Clorinda Pilar Natividad Huamán Vda. De Angeles, de fecha 29/12/2017."

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 374-2018-MDI



3.1. *Recomienda que se declare improcedente la solicitud presentado por la Sra. Natividad Huamán Vda. De Angeles, Clorinda Pilar, contratada bajo la modalidad de Orden de Servicios (Exp. Adm. N° 00077-2018, sobre su incorporación a la Planilla del Decreto Legislativo 728; de acuerdo a los Artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 y de conformidad a lo señalado en el Artículo 5° de la Ley N° 28175.*



Que, ahora bien, corresponde emitir pronunciamiento respecto a lo solicitado mediante EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 00077-2018 de fecha 04 de Enero de 2018, concerniente a la solicitud a su incorporación a la Planilla del Régimen del Decreto Legislativo 728; teniéndose en cuenta que la recurrente Natividad Huamán Vda. De Ángeles, Clorinda Pilar – Personal del Área de Limpieza de la esta Institución Edil, presta sus servicios a través de Ordenes de Servicios, conforme se detalla en el punto 3.1 del Informe N° 295-2018-MDI- GAYF/SGRH/SG de fecha 08 de Mayo del 2018, ordenes de servicios que son considerados con Contratos de Locación de Servicios; en ese entendido, se debe manifestar que en el presente caso, se aprecia que tanto en la comunidad jurídica como en órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso en el Tribunal Constitucional, existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 - cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada - respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de “ingreso por concurso público”; o ii) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de “ingreso por concurso público”, tal como lo prevé el Artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público;

Que, en tal sentido, del análisis al presente expediente se observa que en efecto que la recurrente Natividad Huamán Vda. De Ángeles Clorinda Pilar, brinda servicios en esta Institución Edil – Personal de Limpieza, en su calidad de contratada por servicios de terceros (Orden de Servicios), conforme se detalla en el punto 1.2 del INFORME N° 295-2018-MDI- GAYF/SGRH/SG de fecha 08 de Mayo del 2018, emitido por el Sub Gerente de Recursos Humanos, en consecuencia se puede evidenciar que las Ordenes de Servicios detallados en dicho informe antes mencionado, no son contratos de trabajo, sino contratos de naturaleza civil, donde no existe una relación de subordinación y dependencia;

Que, el Tribunal Constitucional en la Sentencia del caso Rosa Lía Beatriz Huatuco Huatuco (Exp. N° 05057-2013-PA/TC - Junín), en su fundamento 6) precisa que: “(...) en la medida que el artículo 5° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas (...)”, en el fundamento 9) precisa que: “Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 374 -2018-MDI



relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5° establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.”, y finalmente en su fundamento 18) establece que: “Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.”; en consecuencia de lo expuesto precedentemente no tiene asidero legal lo solicitado por la recurrente Natividad Huamán Vda. De Angeles Clorinda Pilar, deviniendo en inatendible su solicitud (Expediente Administrativo N° 00077-2018 de fecha 04/01/2018);

Que, mediante Informe Legal N° 565-2018-MDI/GAJ/KMMM, de fecha 06AGO.2018, la Gerente de Asesoría Jurídica ha emitido opinión legal sobre el fondo del petitorio, el mismo que guarda concordancia con los extremos de la presente resolución administrativa;

Estando a lo expuesto, en uso de las facultades conferidas por los Artículos 20° Inciso 6) y 43° de la Ley 27972, con las visas de la Secretaría General, de Asesoría Jurídica, de Planeamiento y Presupuesto, de Administración y Finanzas, y la Gerencia Municipal;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud interpuesto por la recurrente Natividad Huamán Vda. De Ángeles Clorinda Pilar, mediante Expediente Administrativo N° 00077-2018 de fecha 04/01/2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de las presente Resolución.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 374-2018-MDI



ARTÍCULO 2°.- NOTIFÍQUESE a las partes conforme a las formalidades previstas en el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS.



Regístrese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

EFAM/jvc.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

Ing. Eloy Félix Alzamora Morales
ALCALDE

