MUNICIPALIDAD
DE SAN BORJA

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 043-2022-MSB-GM-OCH**

San Borja, 28 de setiembre de 2022

**LA GERENTE DE LA OFICINA DE CAPITAL HUMANO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA**

**VISTO:**

La **Correspondencia N° 2022-014187 del 26 de setiembre de 2022**, presentado por el señor **Juan Carlos Elera Jaime**;

**CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 30305 "Ley de Reforma de los artículos 191°, 194° y 203 de la Constitución Política del Perú sobre Denominación y No Reelección inmediata de autoridades de los Gobiernos Regionales y de los Alcaldes", expresamente señala que: *"Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)"*;

Que, el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, señala que *"Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. 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, mediante Correspondencia N° 2022-014187 del 26 de setiembre de 2022, el señor **Juan Carlos Elera Jaime**, solicita su reconocimiento laboral como empleado contratado permanente desde su fecha de ingreso el 15 de febrero de 2019, fecha en la que señala ingresó a laborar a la Municipalidad de San Borja, asimismo solicita que, como consecuencia de dicho reconocimiento, se realice el pago de los derechos laborales correspondientes;

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
Oficina de Capital Humano
V°B°

Que, el administrado argumenta su pedido señalando que inició su actividad laboral en la Municipalidad de San Borja el 15 de febrero de 2019 como locador de servicios, desempeñándose durante ese tiempo como Chofer de Alcaldía y Coordinador de Pull de

Movilidades, realizando labores de carácter personal y permanentes, sujetas a subordinación y al pago de una remuneración, es decir con las condiciones típicas de un contrato de trabajo; asimismo señala que las funciones de dicho cargo son de carácter permanente y están considerados como tal en el Manual de Organización y Funciones - MOF y en el Reglamento de Organización y Funciones - ROF, por lo que su relación contractual con la Municipalidad se encuentra desnaturalizada en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, por lo que le corresponde la aplicación del Artículo 1° de la Ley N° 24041 y en consecuencia el reconocimiento de su condición laboral como empleado contratado permanente;

Que, de la revisión del Sistema Integrado de Gestión Administrativa – SIGA, se verificó que el administrado **Juan Carlos Elera Jaime**, prestó servicios bajo la modalidad de locación de servicios desde el 19 de febrero de 2019 hasta la actualidad (Cuadro N° 01). El detalle de su contratación, se muestra en los cuadros siguientes:

**CUADRO N° 01**

| SERVICIO PRESTADO | PERIODO | DEPENDENCIA | RETRIBUCIÓN |
|---|---|---|---|
| SERVICIOS PRESTADOS COMO CHOFER DE ALCALDÍA | Del 19 de febrero de 2019 al 31 de marzo de 2019 | Secretaría General | S/. 1,500.00 |
| | | | S/. 3,000.00 |
| SERVICIOS DE CHOFER DEL ALCALDE Y COORDINADOR DEL PULL DE MOVILIDADES | Del 01 de abril del 2019 al 31 de marzo de 2020 | Secretaría General | S/. 4,000.00 |
| SERVICIOS PRESTADOS COMO CHOFER DE ALCALDIA | Del 29 de abril de 2020 al 07 de julio de 2020 | Secretaría General | S/. 4,000.00 |
| SERVICIOS PRESTADOS COMO CONDUCTOR DE LA UNIDAD VEHICULAR DE ALCALDIA | Del 09 de julio de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020 | Secretaria General | S/. 4,000.00 |
| SERVICIO DE SEGURIDAD, RESGUARDO Y TRASLADO DEL PERSONAL DE LA ALTA DIRECCION. | 01 de setiembre de 2020 hasta el 30 de junio de 2021 | Secretaria General | S/. 4,000.00 |
| CONTRATACION DE CHOFER | Del 19 de julio de 2021 al 31 de diciembre de 2021 | Secretaría General | S/. 4,000.00 |
| CONTRATACION DE CHOFER - PARA TRASLADO DE FUNCIONARIOS DEL DESPACHO DE ALCALDIA | Del 17 de enero de 2022 al 31 de marzo de 2022 | Secretaría General | S/. 4,000.00 |
| CONTRATACION DE CHOFER | Del 01 de abril de 2022 hasta la actualidad | Secretaría General | S/. 4,000.00 |

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
Oficina de Capital Humano
V°B°

Que, ante lo afirmado por el administrado, debemos señalar que el artículo 28° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-

90-PCM, establece que el *"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. (….). Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición". (Subrayado y negrita es nuestro)*;

Que, en el presente caso, es necesario señalar que al 15 de febrero de 2019 la Municipalidad de San Borja no organizó ningún concurso público para el ingreso de servidores en condición de nombrado o contratado permanente, por lo que pretender señalar que el señor **Juan Carlos Elera Jaime** tenía la condición de contratado permanente desde el 15 de febrero de 2019, vulneraría lo dispuesto en el artículo 28° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 en razón que el concurso público era condición necesaria, bajo sanción de nulidad, para el ingreso como servidor contratado;

Que, asimismo la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en su artículo 5° establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas en un régimen de igualdad de oportunidades; asimismo, el artículo 9° de la referida Ley dispone que la omisión del concurso público vulnera el interés general y, consecuentemente, impide la existencia de una relación laboral válida; siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga;

Que, de igual manera el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023 "Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos", dispone que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante proceso de selección transparente sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio de mérito;

Que, es importante señalar que el 05 de junio de 2015 el Tribunal Constitucional publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC "Caso Huatúco", en el cual se establece como precedente vinculante las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de dicha sentencia, determinando en ellas, como regla general, que el ingreso a la Administración Pública exige necesariamente la realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza;

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
Oficina de Capital Humano
V°B°

Que, mediante Ley N° 30879 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2019, se estableció prohibición expresa para llevar a cabo la contratación de personal por servicios personales y el nombramiento, prohibición que se ha mantenido para los siguientes ejercicios fiscales: Decreto de Urgencia N° 014-2019 que aprueba el

Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, Ley N° 31084 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021 y la Ley N° 31365 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022;

Que, como se puede apreciar, las normas de presupuesto del sector público prohibieron la contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, prohibición que se ha mantenido en el tiempo, hasta la actualidad;

Que, de las normas descritas (Decretos Legislativos N° 276 y 1023, y la Ley N° 28175), y de la sentencia citada, se desprende que para acceder al servicio civil como "contratado" bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, necesariamente debe seguirse el procedimiento señalado en ellas;

Que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, en diversos informes técnicos, se ha pronunciado sobre la aplicabilidad de la prohibición de ingreso de personal establecido en las diversas leyes anuales de presupuesto en el Sector Público, tal como se acredita con lo señalado en el Informe Técnico N° 044-2017-SERVIR/GPGSC del 20 de enero de 2017, donde en su numeral 2.11, ha establecido lo siguiente:

> *"(...) debe tenerse en cuenta que las leyes de presupuesto del sector público de ejercicios anteriores, así como la del presente ejercicio fiscal contenida en el inciso d) artículo 8° de la Ley N° 30372, Ley de Presupuesto Público para el ejercicio fiscal 2016, prohíben el ingreso de personal por nombramiento o servicios personales (contratado 276)";*

Que, por lo expuesto queda acreditado que en el presente caso no ha existido ninguna desnaturalización del vínculo laboral y con ello tampoco existe deuda laboral por pagar al administrado **Juan Carlos Elera Jaime** por los contratos de servicio que mantuvo y mantiene con la Municipalidad, por lo que su solicitud de reconocimiento como trabajador contratado permanente, debe ser declarada improcedente;

Que, es pertinente señalar que de acuerdo al Informe Técnico N° 1578-2018-SERVIR/GPGSC del 23 de octubre de 2018, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, en calidad de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos se constituye en su autoridad técnico normativa y, por lo tanto, sus informes referidos a consultas sobre el sentido y alcance de las normas relativas al mencionado sistema administrativo fijan una posición que debe ser considerada por todas las oficinas de recursos humanos en su calidad de integrantes del sistema, dicho esto, las acciones adoptadas por la Municipalidad de San Borja, tienen sustento no sólo en las opiniones del

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
Oficina de Capital Humano
V°B°

SERVIR, sino en los dispositivos legales vigentes en el período materia de reclamo por parte del administrado;

Estando de conformidad con el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad de San Borja, aprobado por Ordenanza N° 621-MSB, modificado mediante la Ordenanza N° 662-MSB y el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO**: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud formulada por el administrado **Juan Carlos Elera Jaime** consistente en el reconocimiento laboral como empleado contratado permanente bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y los alcances de protección de la Ley N° 24041 desde el 15 de febrero de 2019 en adelante y el pago de beneficios laborales, por lo expuesto en la parte considerativa;

**ARTÍCULO SEGUNDO**: **NOTIFICAR** al administrado **Juan Carlos Elera Jaime** el contenido de la presente resolución, para los fines correspondientes.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE**

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
Oficina de Capital Humano
CLAUDIA OTOYA MERINO
Gerente

C c. Archivo
Interesado