MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
Firmado digitalmente por: RUIZ ZAMUDIO Jorge Alberto FAU 20131373741 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 13/10/2022 15:12:26-0500

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 046-2022-MSB-GM-OCH

San Borja, 13 de octubre de 2022

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

VISTO:

La **Correspondencia N° 2022-014380 del 29 de setiembre de 2022** y el **Referente N° 2022-014863 del 10 de octubre de 2022**, presentado por la señora **Carmen Adonis Lucero Colmenares Pérez**;

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° 2022-014380 del 29 de setiembre de 2022 y Referente N° 2022-014863, la señora **Carmen Adonis Lucero Colmenares Pérez**, solicita su reconocimiento laboral como trabajadora contratada a plazo permanente desde su fecha de ingreso el 01 de enero de 1995, fecha en la que señala ingresó a laborar a la Municipalidad de San Borja, asimismo solicita que, como consecuencia de dicho reconocimiento, se realice la liquidación y pago de los beneficios laborales correspondientes;

Que, la administrada argumenta su pedido señalando que inició su actividad laboral en la Municipalidad de San Borja el 01 de enero de 1995 bajo un contrato civil como

locador de servicios y posteriormente como servidora CAS, desempeñándose durante ese tiempo como Analista Junior, realizando labores de carácter personal y permanentes, sujetas a subordinación y al pago de una remuneración mensual, es decir con las condiciones típicas de un contrato de trabajo; asimismo señala que siempre ha desarrollado labores administrativas de carácter permanente, por lo que su relación contractual con la Municipalidad se encuentra desnaturalizada en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, en consecuencia le corresponde el reconocimiento de su condición laboral como trabajadora contratada permanente;

Que, como se ha podido verificar en la documentación obrante en la Oficina de Capital Humano, la administrada prestó servicios a la Municipalidad de San Borja desde el 01 de enero de 1995 hasta el 15 de julio de 2000 a través de empresas prestadoras de servicios tercerizados y no así mediante una contratación directa con la Municipalidad de San Borja, en virtud de lo cual no podría considerarse que mantuvo una relación laboral con la Municipalidad, toda vez que su presencia en la entidad, obedece a un servicio tercerizado contratado entre la Municipalidad de San Borja y la empresa tercerizadora;

Que, de la revisión del legajo personal y el Sistema Integrado de Gestión Administrativa – SIGA, se verificó que la administrada **Carmen Adonis Lucero Colmenares Pérez**, brindó servicios no personales desde el 16 de julio de 2000 hasta el 30 junio de 2008 (Cuadro N° 01), posteriormente fue contratada bajo el régimen laboral especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS desde el 01 de julio de 2008 hasta la actualidad (Cuadro N° 02). El detalle de su contratación, se muestra en los cuadros siguientes:

CUADRO N° 01

CARGO Y/O FUNCIÓN	PERIODO	DEPENDENCIA	IMPORTE MENSUAL
TÉCNICO	16 de julio de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2002	-	-
TÉCNICO EN BIBLIOTECA	01 de enero de 2003 al 31 de enero de 2003	Subgerencia de Juventudes	S/. 1,048.00
TÉCNICO EN BIBLIOTECA	01 de febrero de 2003 al 31 de enero de 2004	Subgerencia de Juventudes	S/. 1,031.00
TÉCNICO EN BIBLIOTECA	01 de febrero de 2004 hasta el 31 de julio de 2004	Jefatura de Educación, Cultura y Turismo	S/. 1,200.00
TÉCNICO EN BIBLIOTECA	01 de agosto de 2004 hasta el 30 de abril de 2007	Jefatura de Educación, Cultura y Turismo	S/. 1,500.00
TÉCNICO EN BIBLIOTECA	01 de mayo de 2007 hasta el 30 de setiembre de 2007	Jefatura de Educación, Cultura y Turismo	S/. 2,000.00
ENCARGADA DE BIBLIOTECA	01 de octubre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2008	Unidad de Cultura y Turismo	S/. 1,800.00

Que, asimismo se verificó que la administrada laboró bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, según el cuadro siguiente:

CUADRO N° 02

PUESTO	PERIODO	DEPENDENCIA
ANALISTA JUNIOR	Del 01 de diciembre del 2008 hasta la actualidad	Unidad de Educación, Cultura, Deporte y Recreación

Que, ante lo afirmado por la administrada, 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 01 de enero de 1995 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 la señora **Carmen Adonis Lucero Colmenares Pérez** tenía la condición de contratada permanente desde el 01 de enero de 1995 o desde el 16 de julio de 2000, 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 criterio 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;

Que, mediante Ley N° 26404 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 1995, se estableció prohibición expresa para efectuar nombramientos de personal, celebrar nuevos contratos de servicios personales, y otros, prohibición que se ha mantenido para los siguientes ejercicios fiscales: Ley N° 26553 – Ley de Presupuesto del Sector Público para 1996, Ley N° 26706 – Ley de Presupuesto del Sector Público para 1997, Ley N° 26894 – Ley de Presupuesto del Sector Público para 1998, Ley N° 27013 – Ley de Presupuesto del Sector Público para 1999, Ley N° 27427, Ley de Racionalidad y Límites en el Gasto Público para el Año Fiscal 2001, Ley N° 27573 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2002, Ley N° 27879 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2003, Ley N° 28128 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004, Ley N° 28427 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2005, Ley N° 28652 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2006, Ley N° 28927 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2007, Ley N° 29142 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2008, Ley N° 29289 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009, Ley N° 29465 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, Ley N° 29626 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011, Ley N° 29812 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013, Ley N° 30114 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2014, Ley N° 30281 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2015, Ley N° 30372 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2016, Ley N° 30518 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2017, Ley N° 30693 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018, Ley N° 30879 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2019, 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 a la administrada **Carmen Adonis Lucero Colmenares Pérez** por los contratos que mantuvo y mantiene con la Municipalidad, por lo que su solicitud de reconocimiento como servidora contratada 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 SERVIR, sino en los dispositivos legales vigentes en el período materia de reclamo por parte de la administrada;

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 la administrada **Carmen Adonis Lucero Colmenares Pérez** consistente en la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 como trabajador contratado permanente desde el 01 de enero de 1995 en adelante, por lo expuesto en la parte considerativa;

ARTÍCULO SEGUNDO: **NOTIFICAR** a la administrada **Carmen Adonis Lucero Colmenares Pérez** el contenido de la presente resolución, para los fines correspondientes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE
JORGE ALBERTO RUIZ ZAMUDIO
GERENTE DE LA OFICINA DE CAPITAL HUMANO (e)

C.c. Archivo
Interesada