



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ANDRÉS

Ley 4431 - 9 Diciembre 1921

“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 060-2023-ALC/MDSA

San Andrés, 13 de enero de 2023

VISTO: La solicitud con Registro N° 5982 de fecha de ingreso 21/12/2022, suscrita por Don **TORRES CONTRERAS GERSON JULINHO**, y mediante el informe Legal N° 0004-2023-GAJ-MDSA de fecha 09 de enero del 2023, a través del cual se deriva el expediente para la emisión de acto resolutivo correspondiente, y;

CONSIDERANDO:

Que, los Gobiernos Locales gozan de Autonomía Política, Económica y Administrativa en los asuntos de su competencia, conforme lo establece el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de la Reforma Constitucional N° 27680, concordante con el Artículo 11 del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, el segundo párrafo del Artículo 11° del Título Preliminar de la Ley orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972. Establece que los gobiernos locales gozan de 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, conforme a lo establecido en los Artículos 6° y 20° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, refieren que la Alcaldía es el órgano ejecutivo de Gobierno Local. El Alcalde es el representante legal de la Municipalidad y su máxima autoridad administrativa, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 43° del mismo cuerpo legal, las Resoluciones de Alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo;

Que, mediante solicitud del ex administrado, TORRES CONTRERAS GERSON JULINHO solicita que se le comprenda en la Carrera de la Ley N°24041 por haber cumplido más de 1 año de labor de manera ininterrumpida;

Que, debemos tomar en cuenta que se tiene como antecedente que el Decreto Legislativo N° 276 ha previsto la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados, mientras los primeros servidores civiles se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera sino que se vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de la contratación;

Que, la Ley N° 24041, la cual estableció en su artículo 1° que aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados o destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente, además en su artículo 2° dispuso que no estaban comprendidos en la citada Ley los siguientes supuestos: Los servidores públicos contratados para desempeñar: 1.- Trabajos para obra determinada. 2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada. 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4.- Funciones políticas o de confianza."

En ese sentido, para que un servidor pueda sujetarse a lo dispuesto por la Ley N° 24041, debe cumplir con los siguientes requisitos: Ser un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, y realizar labores de naturaleza permanente;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ANDRÉS

Ley 4431 - 9 Diciembre 1921

Cabe precisar, que la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, aplicable a todas las persona que prestan servicios remunerados bajo subordinación para el Estado, establece en el artículo 5°, 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”;

Que, para alcanzar la protección que establece el artículo 1° de la Ley N° 24041, es necesario cumplir en forma conjunta lo siguiente:

a) Ser servidor público.- “Si las labores del servidor han sido permanentes, personales, subordinadas y remuneradas desde su fecha de ingreso, en aplicación del principio de primacía de la realidad, corresponde un vínculo laboral por todo el período que viene pretendiendo el servidor público”. Pues, este requisito resultará de relevancia en el caso de los Gobiernos Locales, donde la Ley Orgánica de Municipalidades establece tres categorías de trabajadores: “funcionarios, empleados y obreros, resultando aplicable al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 a las dos primeras categorías y al obrero el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728; en consecuencia, de versar la materia controvertida respecto a un supuesto despido arbitrario de un trabajador perteneciente al régimen laboral privado, no puede ser ventilado a través del proceso contencioso administrativo, sino en un proceso laboral ordinario”;

b) Haber sido contratado para labores de naturaleza permanente: “Las labores de naturaleza permanente son aquellas que se realizan de manera constante por ser inherentes a la organización y funciones de la entidad pública, así como los servicios que brinda la misma, lo cual implica que el servidor debe haberse desempeñado en áreas de la entidad pertenecientes a su estructura orgánica básica o funcional, las relativas a la prestación de servicios públicos que brinda a la comunidad en el ámbito de su competencia u otras similares que importen el desarrollo de las mismas labores por un tiempo prolongado y continuado, evidenciando la necesidad permanente del servicio prestado por el trabajador”.

c) Tener más de un año ininterrumpido de servicios: - Debe indicarse que si bien el precedente judicial Casación N° 0005857-2009-Junín ha establecido que las breves interrupciones en los servicios no mayores de treinta días son consideradas interrupciones tendenciosas dirigidas a impedir que surta efecto la Ley N°24041, debe precisarse que este criterio resulta solo aplicable cuando se pretenda despedir al trabajador contratado luego de haber prestado servicios por más de un año en forma efectiva realizando labores de naturaleza permanente. En efecto, se estableció como regla que las “breves interrupciones” de los servicios prestados “no pueden afectar el carácter ininterrumpido de los servicios prestados por los servidores públicos contratados para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido; sin embargo, puede apreciarse que en ningún extremo de lo indicado por la Corte Suprema se estableció que estas interrupciones pueden alcanzar hasta los treinta días”.

d) Pertenecer al Régimen del Decreto Legislativo N° 276: En nuestro país, los contratos laborales están regulados según la naturaleza de la actividad para la cual ha sido contratado un trabajador, así, el régimen laboral de actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, que: “ampara al trabajador pública con la Ley N°24041, que indica como requisito para su aplicación la realización de labores de naturaleza permanente y en forma ininterrumpida por más de un año”. Es importante establecer que se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 1 de la Ley N° 24041 si antes de firmar el contrato administrativo de servicios (CAS), “los contratos de locación de servicios no personales efectuados por más de un año y en labores permanentes se habían desnaturalizado, en



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ANDRÉS

Ley 4431 - 9 Diciembre 1921

aplicación del principio de primacía de la realidad, además, por el principio de continuidad para la realización de las mismas funciones no resultaba viable realizar otras contrataciones que vulneren los derechos constitucionales del trabajador, en desmejora de su contratación laboral";

Al respecto, cabe mencionar que la Ley N° 24041 reconoce a quienes se encuentren laborando para la administración pública en condición de contratados y realicen labores de naturaleza permanente por más de un año de manera ininterrumpida, el derecho a no ser cesados sin el procedimiento previo previsto en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, más no le reconoce a dicho servidor el derecho de ingreso a la carrera pública como servidores nombrados; en tanto que, tal como se desprende del texto del artículo 12 del citado Decreto Legislativo N° 276 y de los artículos 28 y 40 del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N°005-90-PCM, para adquirir dicha condición deberán concursar y ser evaluados previamente de manera favorable.

Asimismo, es necesario advertir que el Tribunal Constitucional, cumple en reafirmar un criterio, en el sentido de los trabajadores que soliciten la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041 y acrediten haber cumplido los requisitos que esta norma establece, de ninguna manera les otorga el derecho de ingreso a la carrera como servidores nombrados, pues para que esto se materialice, se requiere el ingreso a esta mediante concurso público de méritos. Además, que en los casos sobre la reposición en aplicación del referido artículo 1° de la Ley N° 24041, no se circunscriben a los presupuestos fácticos establecidos por el Tribunal Constitucional y referidos en el considerando que antecede.

Por tanto, de los recaudos que contiene el presente expediente, presentado por el administrado, no cumple con las formalidades estrictas y exigentes dadas por Ley, para que sea amparada su pretensión; y ello en virtud que la carga de la prueba se encontraría bajo responsabilidad del administrado, quién es, finalmente, el interesado en demostrar que una decisión no ha sido fundada en derecho y hechos, éste no ha presentado prueba alguna.

Asimismo, tampoco ha demostrado la existencia de la plaza en el CAP (Cuadro para Asignación Personal) que se define como el documento que contiene los cargos o puestos de trabajo que la entidad ha previsto como necesarios para el adecuado funcionamiento y cumplimiento de los objetivos y fines de los órganos estructurales.

Por las consideraciones expuestas, la Gerencia de Asesoría Jurídica es de la Opinión que: Se declare **IMPROCEDENTE**, la solicitud sobre requerida por el ex administrado: **TORRES CONTRERAS GERSON JULINHO**, de acuerdo a la normatividad vigente, ya que una persona vinculada a través de un contrato de locación de servicios o un contrato bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, no podría ampararse bajo la ley n° 24041, debido a que esta norma resulta aplicable sólo al personal contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 y que cumpla con los requisitos antes señalados.

Finalmente, en mérito a las consideraciones expuestas en la parte considerativa y las atribuciones conferidas por el Artículo 20 inc 6) y Artículo 43° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud presentada por **Don: TORRES CONTRERAS GERSON JULINHO** sobre se le comprenda en la Carrera de la Ley N°24041.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ANDRÉS

Ley 4431 - 9 Diciembre 1921

ARTÍCULO SEGUNDO: REMITIR la presente resolución a la Gerencia Municipal, Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos, para dar fiel cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución, en lo que resulte de competencia de cada órgano estructurado.

ARTICULO TERCERO: ENCARGAR a Secretaria General la notificación y distribución de la presente Resolución a las instancias administrativas pertinentes y a las partes interesadas.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ANDRÉS

Joel Andre de la Cruz Canelo
JOEL ANDRE DE LA CRUZ CANELO
ALCALDE

