



Municipalidad Distrital de Santiago

FUNDADO EL 31 DE OCTUBRE DE 1870



RESOLUCION DE GERENCIA N°020-GM-2019-REGION-ICA

Santiago, 10 de Octubre del 2019

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO

VISTO:

El Informe N°213-2019-SGRRHH-MDS-REGION-ICA de la Sub Gerencia DE Recursos Humanos, informe Legal N°523-2019-GAJ-MDS-REGION-ICA de fecha 03 de octubre del 2019.

CONSIDERANDO:

Que, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobiernos, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico conforme lo establece el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N°27972, concordante con los artículos 8° y 9° de la ley N°27783, y artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Perú.

Que, el artículo 115.1 del T.U.O de la Ley N°27444, cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2° inc. 20) de la Constitución Política del Estado.

Que, el administrado indica que vienen laborando para la Municipalidad Distrital de Santiago, desde el año 2007 a la actualidad desarrollando la labor de Obrero de Parques y Jardines, sin embargo con fecha 01 de agosto del 2019, ha suscrito un Contrato Administrativo de Servicio, para realizar labores de Auxiliar Administrativo, además señala que desde su ingreso a venido realizando labores de obrero de parques y jardines, más no labores administrativas, por lo que solicita la Nulidad e Invalidez del Contrato administrativo de servicio y se le considere como trabajador obrero.

Que, realizada la búsqueda en el Archivo General de la Municipalidad se ha verificado que el recurrente presto servicios de naturaleza civil desde el año 2007 hasta el 31 de marzo del 2010; como obrero de limpieza pública y desde el mes de junio del año 2010 hasta diciembre del 2018, laboro en la entidad municipal bajo la modalidad de Contrato Administrativo de Servicios – CAS, desarrollando actividades de Guardianía en la Municipalidad.



Municipalidad Distrital de Santiago

FUNDADO EL 31 DE OCTUBRE DE 1870



181
473

Que, el contrato de Locación de Servicios, es un Contrato de naturaleza civil, preceptuado en el artículo 1764 del Código Civil, define esta modalidad de contrato, como aquel que por medio del cual el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o por trabajo determinado, a cambio de una retribución, Pudiendo ser materia del contrato toda clase de servicios materiales o intelectuales.

Que, mediante el Informe N°213-2019-SGRRHH-MDS-REGION-ICA de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, concluye que los contratos de locación de servicios no generan vínculo laboral alguno dado que su naturaleza esta direccionada a la prestación de un servicio a cambio de una retribución económica. El recurrente emitía recibos por honorarios lo cual evidencia la existencia de un vínculo contractual de naturaleza civil, no existiendo prueba alguna que determine la existencia de un contrato de trabajo (Prestación personal, subordinada y su remuneración) encubierta en un contrato de locación de servicios, tal como lo dispone el Código Civil, en su artículo 196 sobre la carga de la prueba, corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión.

Por otro lado, el CAS es un contrato privativo de la administración pública peruana y de carácter temporal. Sin embargo, el Tribunal Constitucional le otorgó carácter laboral y desde ese momento, se han ido produciendo cambios en su legislación, por ejemplo, mayores derechos y beneficios (vacaciones, licencias, etc), preceptuándose además que la duración de este tipo de contratos está supeditada y condicionada a la necesidad del servicio por parte de la entidad pública, por ello su carácter temporal. Por lo que técnicamente la conclusión del contrato CAS no se considera un despido. Si el contrato el servidor debe salir, a menos que la entidad decida extenderle el plazo de servicio mediante una prórroga o adenda. En caso que salga definitivamente, le pagan sus vacaciones no gozadas. El CAS no tiene CTS.

Que, la jurisprudencia nacional ha establecido que el ingreso a las entidades públicas en general, debe ser realizado mediante concurso público, al que deben someterse los que pretendan laborar en estas, bajo cualquier forma o modalidad, pues la Ley 28175, (Ley Marco del Empleo Público), ha ubicado al mérito y capacidad como uno de los principios que rigen el acceso al empleo público (artículo IV.4 Título Preliminar), en virtud del cual "el ingreso la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y de ascenso en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y personal de la administración pública"; conforme se desarrolla en los Artículos 4.2, 5 y 9 de la citada Ley.

Que también es de indicar que La Ley 24041, trasgrede el derecho a la igualdad contenido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, al concederle beneficios a las personas que han ingresado a laborar merced a un contrato



Municipalidad Distrital de Santiago

FUNDADO EL 31 DE OCTUBRE DE 1870



por disposición de un funcionario público; con lo cual se estaría vulnerando el derecho de las demás personas que en igual o mejor condición tendrían derecho a acceder a dicho cargo público y no lo podrían hacer por no haber sido beneficiados con un mero contrato por un año. Por lo que se concluye que, debe aplicarse en esta parte el **control difuso** de la constitución, debiendo disponerse que lo dicho por la ley en el **sentido "el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa"**, se tendrá que disponer que se llame a concurso público o proceso de selección dicha plaza o puesto público, para ser cubierto como personal contratado; y, así deberá procederse en similares demandas, garantizando el ingreso a un puesto público en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos.

Que, se ha dictado la Ley N°28175, Ley Marco del Empleo Público, en la cual merecen citarse los principios 7 y 8 que dicen: Principio de mérito y capacidad.- El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Que, mediante Informe Legal N°523-2019-GAJ-MDS-REGION-ICA de fecha 03 de octubre del 2019, concluye que es improcedente declarar la Nulidad e Invalidez del Contrato administrativo de servicio y se le considere como trabajador obrero, por los fundamentos expuestos, máxime si existen trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 y Ley N° 24041, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728 y el régimen del Código Civil por servicios no personales.

Que, en mérito de las consideraciones expuestas y de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades N°27972 y en el ejercicio de las facultades conferidas mediante la normatividad pertinente.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR improcedente declarar la Nulidad e Invalidez del Contrato administrativo de servicio y se le considere como trabajador obrero de la Municipalidad Distrital de Santiago.

ARTICULO SEGUNDA.- NOTIFIQUESE al interesado en la forma prevista por la Ley N°27444, Ley de Procedimientos Administrativo General y a los órganos estructurado de la Municipalidad Distrital de Santiago, que tengan injerencia en la presente resolución.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO

R. López M.

Ma. Roberto Carlos López Manríes
GERENTE MUNICIPAL

www.munisantiagooica.gob.pe

Panamericana Sur Km. 318 s/n - Santiago

Telf.: 056- 402063