"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO Nº 1237 -2019-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Régimen laboral del personal del Sistema Metropolitano de la Solidaridad - SISOL

Referencia : Carta N° 19-2019-JD-SG/SINTRASISOL

Fecha : Lima, 09 AGO. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Sistema Metropolitano de la Solidaridad – SISOL, consulta a SERVIR lo siguiente:

a) ¿SISOL incurre en simulación o fraude de contratos al aplicar un régimen laboral que no le corresponde a los trabajadores, contraviniendo la Ordenanza Municipal N° 683-MML, ordenanza de aplicación obligatoria acorde a la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades?
b) ¿Le corresponde a los trabajadores de SISOL un cambio de régimen del D. Legislativo N° 728 o le corresponde a SISOL cumplir con el artículo 14° de la Ordenanza Municipal N° 683?
c) ¿SISOL al encubrir una relación laboral bajo el Decreto Legislativo N° 1057, qué derechos constitucionales vulnera?

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Sobre el régimen laboral del personal en las municipalidades y sus organismos públicos descentralizados

2.4 En principio, debe indicarse que de acuerdo con el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM), se establece sobre el Régimen Laboral del personal de los gobiernos locales, lo siguiente:

> *"Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública conforme a ley*

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen".

De este modo, queda establecido que el régimen laboral que les corresponde a los empleados públicos, es el régimen del Decreto Legislativo N° 276, mientras que para los obreros municipales se les aplica el régimen laboral de la actividad privada; con todos los beneficios, derechos, y deberes que el mismo contempla, para cada caso.

2.5 En otro aspecto, en el marco de la LOM, debe señalarse que los gobiernos locales pueden contar con organismos públicos descentralizados para efectos de que estos puedan ejercer, de manera autorizada, competencias que son exclusivas de las municipalidades y, asimismo, puedan contar con un marco normativo acorde a las disposiciones de la citada ley.

2.6 En tal sentido, de lo señalado, se puede colegir que en tanto el régimen general para empleados públicos de las Municipalidades sea el régimen del Decreto Legislativo N° 276, los organismos públicos descentralizados de dichos gobiernos locales deberían regularse bajo la misma condición, es decir, que sus empleados también se encuentren sujetos al mismo régimen laboral.

Sobre régimen laboral del personal del Sistema Metropolitano de la Solidaridad – SISOL determinado por ordenanza municipal

2.7 Al respecto, debe señalarse que mediante Ordenanza N° 683 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, se creo el Sistema Metropolitano de la Solidaridad, cuyas siglas es "SISOL", como un Organismo Público Descentralizado de la citada municipalidad, con personería jurídica de Derecho Público; que en el ejercicio de sus funciones actuará con autonomía técnica, administrativa, económica y con patrimonio propio.

2.8 Posteriormente, mediante Decreto de Alcaldía Nº 055 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, se aprobó el Texto Único Ordenado de la citada Ordenanza N° 683-MML (en adelante, TUO del SISOL), en el cual se decretó incluir, como parte integrante de la mismo, a los Estatutos del SISOL; el cual se encuentra vigente y es de obligatorio cumplimiento su aplicación para los supuestos contemplados en dicha norma.

2.9 Siendo así, de acuerdo con el Artículo Décimo Cuarto del Estatuto de SISOL se ha regulado lo referente al régimen laboral de dicha entidad, estableciéndose lo siguiente:

"Artículo Décimo Cuarto.- El personal del Sistema Metropolitano de la Solidaridad está comprendido en el Régimen Laboral de la Actividad Privada conforme al Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y su TUO aprobado mediante Decreto Supremo Nº 003-97-TR, así como sus normas complementarias".

2.10 En tal sentido, se precisa que el personal de SISOL está comprendido en el régimen laboral de la actividad privada conforme al Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y su T.U.O aprobado mediante Decreto Supremo Nº 003-97-TR, así como sus normas complementarias.

2.11 Ahora bien, se puede advertir que tal disposición contenida en la citada ordenanza, en principio, entraría en colisión con lo establecido en el artículo 37° de la LOM, sobre el régimen laboral previsto para los empleados municipales (conforme a lo señalado en la parte inicial del presente informe), toda vez que las ordenanzas municipales deberían observar lo establecido en la LOM y, en consecuencia, respetar el marco normativo del régimen laboral aplicable a los empleados públicos (Decreto Legislativo N° 276).

2.12 No obstante, dado que las ordenanzas municipales son normas jurídicas con rango de ley[1], las disposiciones que regula deben ser de observancia plena y de obligatorio cumplimiento dentro de la jurisdicción del respectivo gobierno local, en salvaguarda del principio de legalidad que rige en la Administración Pública.

2.13 En consecuencia, en estricto cumplimiento legal de la ordenanza materia de consulta (que aprueba el Estatuto de SISOL), quedaría establecido, como regla general, el reconocimiento del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 al personal de SISOL, dejándose a salvo cualquier cuestionamiento de carácter constitucional sobre este extremo que regula dicha ordenanza.

Sobre la posibilidad de contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 en el SISOL

2.14 En primer lugar, debe indicarse que de acuerdo con el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1057, se ha establecido que: *"El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado"*[2].

2.15 Ahora bien, con la Ley N° 29849 el legislador recogió la posición adoptada por el Tribunal Constitucional (STC 002-2010-PI/TC, del 31 de agosto de 2010) referida a la modalidad contractual de carácter laboral del régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante, régimen CAS), y modificó el Decreto Legislativo N° 1057 estableciendo su eliminación progresiva. En este contexto, el régimen CAS constituye una manera más de contratar servicios subordinados dentro del Estado y se rige por las normas que específicamente lo componen. En efecto, debe tenerse en cuenta que el régimen CAS tiene una aplicación general en el Sector Público, pues es aplicable a las entidades públicas sujetas al régimen del Decreto Legislativo N° 276, Decreto Legislativo N° 728 y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

2.16 Siendo así, en caso una entidad pública sujeta al régimen laboral de la actividad privada (como es el caso de SISOL) requiera contratar temporalmente a personal para prestar servicios en la misma, y no haya plaza disponible y presupuestada, podrá contratar de manera alternativa bajo el régimen CAS.

2.17 En tal sentido, si bien el Estatuto del SISOL precisa el régimen laboral del personal (régimen de la actividad privada), ello no es óbice para que dicha entidad pueda contratar personal mediante el régimen CAS, cuando las circunstancias o la necesidad de la prestación así lo requiera.

2.18 No obstante, debe indicarse que si bien puede realizarse dicha contratación bajo el régimen CAS, recomendamos consultar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), sobre la partida presupuestaria respectiva a la cual debe recurrir la entidad para tal efecto; por ser de su competencia.

2.19 En consecuencia, debe quedar claro que por disposición normativa - como lo es la ordenanza (que tiene rango de ley) y el Decreto Legislativo N° 1057- se ha regulado la coexistencia de dos regímenes laborales en el SISOL: el régimen del Decreto Legislativo N° 728 y el régimen CAS, siendo que el personal sujeto a alguno de dichos regímenes gozará de los derechos y beneficios que le correspondan según su condición.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C.SU GPGSC

---

[1] Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
Artículo 40.- Ordenanzas
Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

[2] Se excluyen también los proyectos de inversión, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 9.3 del artículo 9° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

2.20 Por tanto, cabe indicar que la ordenanza municipal materia de consulta se encuentra dentro del marco legal permitido[3], por lo que resulta de obligatorio cumplimiento su aplicación, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 75° de la LOM[4].

III. Conclusiones

3.1 En tanto el régimen general para empleados públicos de las Municipalidades sea el régimen del Decreto Legislativo N° 276, los organismos públicos descentralizados de dichos gobiernos locales deberían regularse bajo la misma condición, es decir, que sus empleados también deberían encontrarse sujetos al mismo régimen laboral.

3.2 En el marco del Estatuto del SISOL, contenido en el TUO de la Ordenanza N° 683-MML, el personal de SISOL está comprendido en el régimen laboral de la actividad privada conforme al Decreto Legislativo Nº 728, por lo que le correspondería otorgar todos los derechos y beneficios propios de dicho régimen. Debe tenerse en cuenta lo señalado en los puntos 2.11 al 2.13 del presente informe.

3.3 En efecto, por regla general, el personal de SISOL debe ser contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 728, siempre que exista plaza disponible y presupuestada. No obstante, en caso la entidad requiera contratar temporalmente a personal para prestar servicios en la misma y no haya plaza disponible y presupuestada, podrá contratar de manera alternativa bajo el régimen CAS, teniendo en cuenta que este régimen tiene una aplicación general en el Sector Público. No obstante, debe indicarse que si bien puede realizarse dicha contratación bajo el régimen CAS, recomendamos consultar al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), sobre la partida presupuestaria respectiva a la cual debe recurrir la entidad para tal efecto; por ser de su competencia.

Atentamente,

CYNTHIA SU LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/mma
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019

[3] Precisamente, una de las funciones del Concejo de la Municipalidad Metropolitana de Lima es velar por el respeto de la Constitución, de la presente ley de desarrollo constitucional, de las ordenanzas que dicte, así como por la autonomía política, económica y administrativa del gobierno municipal metropolitano de Lima, de conformidad con el numeral 3 del artículo 157° de la LOM.

[4] Artículo 75.- Ejercicio de las competencias y funciones
"[...] *Las normas municipales en las materias establecidas en la presente ley, que estén en concordancia con las normas técnicas de carácter nacional, son de cumplimiento obligatorio por los ciudadanos y las autoridades nacionales y regionales respectivas* [...]".