



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

529
CREADO MEDIANTE
LEY 9908 -
20 ENERO 1944

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

Buenos Aires 30 de enero del 2023

RESOLUCION DE ALCALDIA N°0039-2023-A-MDA

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DEL DISTRITO DE BUENOS AIRES.

VISTO:

El Informe N° 008-MDBA-2021-SGRH-MDBA del 11 de enero del 2021, Informe Legal N° 005-2021-MDBA-GAJ del 15 de enero del 2021, Informe N° 05- 2021-MDBA-GPP y (e) TESORERÍA -DMCL del 20 de enero del 2021, OFICIO N° 015-2020-MDBA del 21 de enero del 2021, Oficio N° 0071 -2021-EF/50.07 del 09 de febrero del 2021, Resolución de Alcaldía N° 090-2021-MDBA-A del 12 de febrero del 2021, Informe N° 16- 2021-MDBA-GPP y (e) TESORERÍA-DMCL del 16 de febrero del 2021, Informe N°026-2020/MDBA/GSTDUR/ SGCTV-INT-NJCC del 27 de abril del 2020, Expediente N° 717-2021 del 04.03.2021, Informe Legal N° 045-2021-MDBA-GAJ del 11 de marzo del 2023, Informe N° 048-2021-SGRH-MDBA del 16 de marzo del 2021, Informe Legal N° 052-2021-MDBA-AL del 24 de marzo del 2021, Resolución de Alcaldía N° 165-2021-MDBA del 24 de marzo del 2021 , Memorándum N° 004-2023-MDBA-GM del 04 de enero del 2023, Informe N° 001-2023- SGRH-EYMP-MDBA del 06 de enero del 2023 Informe Legal N° 005-2023-ALE-RMB-MDBA del 06 de enero del 2023, Resolución de Alcaldía N° 015-2023-A-MDBA, Expediente N° 66-2023 presentado por DON Darwin Jhomar Viera Silva el 17 de enero del 2023, Informe N° 026-2023-ALE-RMB-MDBA del 27 de enero del 2023

Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado del Perú; concordante con el artículo segundo del Título Preliminar de la, Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972 que, establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, pudiendo ejercer actos de administración , estando sujetos a las leyes y disposiciones que de manera general regulen las actividades y funcionamiento del sector público;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N°015-2023-A-MDBA DEL 09 DE ENERO DEL 2023 se resolvió en su **ARTÍCULO PRIMERO: INICIAR, EL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de Alcaldía N° 165-2021-MDBA (más adelante denominada Resolución), emitida el 24 de marzo del 2021 que resolvió "**DECLARAR PROCEDENTE**, lo solicitado por el administrado **VIERA SILVA DARWIN JHOMAR**, respecto a su pedido de contratación permanente al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 24041; **DECLARAR PROCEDENTE la CONTRATACION**, a partir del mes de marzo del 2021 de **MANERA PERMANENTE E INDETERMINADA**, al administrado **VIERA SILVA DARWIN JHOMAR**, como Servidor Permanente de la Municipalidad Distrital de Buenos Aires y **PRECISAR** que, para efecto de los derechos laborales ya adquiridos, que se han reconocido expresamente como **CONTRATADOS A PLAZO INDETERMINADOS** del trabajador bajo el régimen legal de la actividad pública, al administrado **VIERA SILVA DARWIN JHOMAR**, están amparados por Ley N° 24041, para sus derechos y beneficios es de aplicación Decreto Legislativo N° 276, y su reglamento y las que resulten aplicable según su régimen", por haberse emitido contraviniendo normas administrativas, constitucionales, laborales y presupuestales, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución. **ARTÍCULO SEGUNDO: DISPONER**, que la Secretaría General

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura

Municipalidad Distrital



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

cumpla con notificar la presente resolución con las formalidades de ley al Administrado **DARWIN JHOMAR VIERA SILVA**, anexando copia fe datada de todo lo actuado, confiriéndole un plazo de cinco (05) días hábiles para que exprese lo que estime pertinente a esta municipalidad, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Que, Don **DARWIN JHOMAR VIERA SILVA** mediante Expediente N° 166-2023 sustenta sus descargos en la forma y modo como la propone y sostiene en su Petitorio que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N°015-2023-A-MDBA de fecha 09 de enero de 2023, por contravenir el debido procedimiento, debido a la falta de motivación. por los fundamentos expuestos, describe los antecedentes y sostiene: **Primero.** - Con Informe N°008-MDBA-2021-MDBA de fecha 11 de enero de 2021, la Sub Gerencia de Recursos Humanos solicito la contratación del personal bajo el régimen 728 y 276 indicando las plazas a contratar: Se precisa que este requerimiento lo realiza Recursos Humanos considerando la existencia de las plazas antes indicadas plazas dentro del CAP, así como la necesidad salvaguardar la salud de los servidores antiguos otorgándoles un seguro de salud a los servidores a aquellos que tienen trato directo con el público y realizan diversas gestiones para la Municipalidad, debido a la pandemia Generada por el COVID- 19. **Segundo.** - Conocedora de la existencia del requerimiento de personal a ser contratado bajo el régimen 276 y 728, y estando ente las plazas aquella en la cual se venía desempeñando; mediante escrito S/N de fecha 3 de marzo de 2021, el servidor abajo firmante Darwin Jhomar Viera Silva, requiere ser reconocido como contratado permanente en aplicación de los dispuesto en la ley 24041, toda vez que cuenta con más de dos años laborando ininterrumpidamente dentro de la entidad, detalla el Informe N° 42-2021-SGRH-MDBA de fecha 16 de marzo donde la Subgerencia de Recursos Humanos precisa que laboro como CAS y Locadora; Informe Legal que sustenta y recomienda la contratación y la resolución que reconoce la contratación indeterminada al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 24041 y bajo aplicación del Decreto Legislativo 276. **Tercero.** - Es menester hacer recordar a su despacho que no se puede hablar de existencia de contradicción en los informes emitidos por asesoría legal, **toda vez que el informe legal N° 05-2021- MDBA-GAJ de fecha 15 de enero de 2021, fue emitido con anterioridad a la fecha de solicitud de reconocimiento de mi derecho en amparo con lo establecido en la ley N° 24041. el mismo que tiene como fecha de presentación 03 de marzo de 2021, (es decir más de dos meses posteriores a la emisión del informe le Legal N° 05-2021).** por lo que es imposible que el asesor legal PREDECIR, hechos aun no realizados. Así pues, la emisión del Informe Legal N° 52-2021-MDBA-AL, donde se reconoce prioritariamente mi derecho adquirido **IRRENUNCIABLE E INTANGIBLE**, de contratación a plazo indeterminado, no debiendo en contradicción sino por el contrario en un reconocimiento de un derecho que me otorga la ley N° 24041. **Cuarto.** - Por otra parte, respecto al informe N° 08 -2021-MDBA-2021, emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos, como su despacho bien reconoce este informe tiene como sustento fundamental en la **EXISTENCIA DE SERVIDORES QUE NO CONTABAMOS CON SEGURO DE SALUD.** poniendo en riesgo nuestras vidas durante la pandemia al realizar labores que implican trato directo con personas. Así pues, es menester recordar a su despacho, que **mi persona era una de las SERVIDORAS QUE TENIA TIEMPO TRABAJANDO EN LA ENTIDAD QUE EN DURANTE LA PANDEMIA COVID- 19. ME ENCONTRABA EXPUESTA AL CONTAGIO AL TENER CONTACTO DIRECTO CON PERSONAS, Y NO CONTAR CON SEGURO DE VIDA**, en tal sentido, es totalmente falso y alejado de la verdad lo indicado en la resolución



(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576

Buenos Aires - Alto Piura

Municipalidad Distrital



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

de inicio de nulidad respecto de la existencia de distorsión para favorecerme, toda vez que la suscrita si **estaba inmersa dentro de los fundamentos indicados en el informe N°082021-MDBA-2021, emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos.** Por, lo antes señalado, carece de sustento factico y legal lo señalado por su despacho respecto al favoritismo y a la contradicción de del asesor legal. **Quinto.** - Así mismo de la revisión de la resolución se observa que su despacho se ha dedicado a realizar una transcripción literal del informe N° 480-2021-SERVIR,(...) Respecto a ello, se debe recordar a su despacho que el máximo órgano encargado de **la contratación del personal es la subgerencia de recursos humanos para el caso de la Entidad que administrativa (Municipalidad Distrital de Buenos Aires), y para el caso de contratación de servicios el área encargada es la oficina de abastecimiento,** por lo que desconocer o restar importancia a los informes emitidos por el órgano encargado del personal carece de fundamento toda vez que el hecho que en mi solicitud haya omitido indicar de forma detallada cada una de las oficinas o lugares donde me rotaban no desmerece mi derecho reconocido por Ley N° 24041, en tanto, su despacho bien reconoce que existe un informe de emitido de la Sub Gerencia de Recursos Humanos donde se detalla claramente cada uno de los lugares y periodos que he ocupado desde el 2019 hasta el 28 de marzo de 2021, así como el tipo de contrato. Informe que el despacho de recursos humanos realizo previa revisión de cada uno de los documentos emitidos relacionados a mi contratación durante esos periodos. **Por otra parte, carece de razón solicitar a la administrada que presente cada uno de los documentos que están en poder de la entidad para poder reconocer un derecho adquirido** ya que dicha información está en poder de la entidad por lo que su despacho debía requerir a las oficinas correspondientes la mencionada información. En tal sentido, respecto a la presentación de la información solicito se tenga a bien aplicar lo establecido en el numeral 40.1.2 del art. 40° de la LPAG. **Sexto.**- Por otra parte, es menester indicar que, conforme lo contenido en la primera sala de derecho constitucional y social transitoria de la corte suprema de justicia de la república en casación n° 18551-2017, Puno "La Ley N° 24041, dispone protección a trabajadores que hayan realizado labores de naturaleza permanente, por más de un año ininterrumpido no haciendo distinción de los cargos que haya tenido el trabajador en la entidad demandada, por lo que, no se puede hacer distinciones donde la Ley no lo hace." Así mismo se es menester recordar que en el Informe N°08-2021-MDBA-2021, la Sub Gerencia de Recursos Humanos, reconoce que he desarrollado funciones como Encargado de área de Imagen Institucional y la Unidad Local de Empadronamiento, así que no se puede negar que las labores que desempeñaba eran labores permanentes e indispensables por lo que mis funciones las realizaba de forma personalísimas, además se debe indicar que las funciones realizadas siempre fueron realizadas bajo la subordinación de la Subgerencia de Secretaria General y Gerencia de Desarrollo e Inclusión Social, las mismas que eran realizadas dentro de la entidad en el horario de trabajo normal de 8am hasta las 4pm quedándome incluso en algunas oportunidades más tiempo y en varias ocasiones trabajo de fines de semana (sin descanso). Que no se puede desconocer que las funciones las áreas que tuve a cargo son funciones no permanentes, así pues si bien existió un error al ver contratado como locador, hecho que fue subsanado con mi contratación a plazo indeterminado reconocido con la Resolución de Alcaldía N°165-2021-MDBA, además se debe tener presente que el cargo que venía y vengo desempeñando si se encuentra dentro del CAP, y que no era ocupada por nadie por lo que existía disponibilidad. **Sétimo.** -Por otra parte, es totalmente alejado de la verdad lo indicado por su despacho respecto de que la desnaturalización del contrato de locación únicamente puede ser declarada por el poder judicial, ya que de ser



(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura

Municipalidad Distrital



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

eso cierto, entonces la Ley N° 24041 no tendría razón, A si pues se debe recordar a su despacho que en mi caso en particular el reconocimiento como contrato indeterminado es simple formalismo a un derecho existente desde el día que he cumplido con los requisitos establecidos en la Ley 24041. **Octavo.** - Por otra parte, respecto a la aplicación del principio PRIMACIA DE LA REALIDAD, es innegable que en mi caso siempre existió un contrato aparente de relación laboral. Entonces de acuerdo con el artículo 1728 del Código Civil por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución(...)

Ahora, en el primer párrafo del artículo 4 ° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97- TR, señala lo siguiente: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado", es decir, recoge la presunción de laboralidad por la cual se presume la existencia de un vínculo laboral sin sujeción de plazo fijo cuando concurren tres elementos en forma copulativa: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación, de ser así, se presupone una relación laboral continua y permanente entre empleador y trabajador, y por tanto, la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado . Por otro lado, cabe señalar que existen situaciones controvertidas en los cuales, los empleadores imponen la celebración de los mencionados contratos de naturaleza civil o comercial, con el objeto de aparentar la ausencia de vínculo laboral, pese a la concurrencia de la subordinación o dependencia; los cuales deben ser resueltos aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, que según Américo Plá Rodríguez significa: "que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos", es decir; si en los hechos se verifica la concurrencia de la subordinación y por ende existencia del vínculo laboral, debe otorgarse preferencia a tales hechos, frente a lo que esté estipulado en los contratos o documentos y conforme a ello concluirse que en la realidad existe un contrato de trabajo. A hora bien, en mi caso en particular sobre la Prestación de Servicios Personales, se debe indicar que mi labor de asistente administrativo siempre la he realizado de forma personal y dentro de la institución; así pues, respecto al elemento de la remuneración, esta se encuentra sustentada con el pago que se me realizaba con las diferentes ordenes de servicios que se emitieron, en cuanto a la subordinación, se puede acreditar las funciones que desempeñé siempre fueron realizadas bajo supervisión del área de infraestructura. En tal sentido siempre correspondió la aplicación del principio de primacía de la realidad. **Noveno.** - Por otra parte, respecto a lo indicado por su despacho que inicialmente trabaje como locador y después como CAS, y que no se cumple con el requisito de estar dentro del mismo tipo de contrato, por tanto no existe continuidad debido a que durante el periodo 2019, respecto de ello debo indicar que si bien en la Ley N° 24041 no se establece expresamente que debe tener el mismo tipo de contrato no se puede desconocer el informe de servir N° 2094-2019, donde se establece como requisito tener el mismo tipo de contrato, así pues, debo recordar a su despacho que Usted únicamente se está observando el periodo 2019, sin embargo no está considerando que durante el periodo 02.01.2020 hasta el 28.02.2021, he estado contratado como locador, demostrándose así que existe más de un año de continuidad en tal sentido he excedido con el tiempo mínimo de 1 año ininterrumpido, si bien mi solicitud fue presentada con fecha 03 de marzo de 2021, es decir durante la vigencia de la norma N° 24041, por lo que a la fecha de presentada mi solicitud se debe



(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura

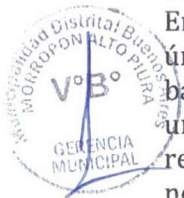
Municipalidad Distrital



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

tener en cuenta que antes de mi solicitud ya había superado un año ininterrumpido de servicios y en aplicación en fundamento 2.9 del informe técnico N° 480-2021-SERVIR-GPGSC. que deja claro que si a la entrada en vigencia de la ley 24041 el servidor cumplía con el año ininterrumpido dicho servidor podrá ampararse en la Ley restituida. por lo que es ilógico no considerar el periodo 2020 dentro de mi solicitud para la aplicación de la Ley N° 24041. **Décimo.** - Ahora bien, respecto al ingreso a la carrera pública por concurso señalado en el fundamento cuatro y decimo por su despacho, se indica que Ja Ley N° 24041 fue emitida con la finalidad de cautelar el derecho de los servidores contratados bajo el D.L. N° 276 para el desarrollo de labores permanentes, frente a la práctica de las entidades de proceder a su desvinculación antes de que alcanzaron los 3 años consecutivos que les concedía el derecho de ingresar a la carrera administrativa (entiéndase en condición de nombrados a plazo indeterminado). Por ello, es claro que la protección antes descrita nunca tuvo por finalidad el reconocimiento de estabilidad laboral (nombramiento) en el régimen laboral del D.L. N° 276 para los casos de desnaturalización de contratos de locación de servicios, pues ello colisiona directamente con las reglas de acceso al empleo público previstas en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (concurso público, meritocracia e igualdad de oportunidades), sino únicamente el reconocimiento de estabilidad para aquellos que hubieran sido contratados bajo el D.L. N° 276 por concurso público para desarrollar labores permanentes y tuvieran una continuidad superior a un 1 año ininterrumpido y conforme se puede observar en la resolución de alcaldía N° 165-MDBA no se me está reconociendo como trabajador nombrado, por el contrario, conforme norma N° 24041 se me está contratando de manera permanente e indeterminada. conforme establecido en norma. **Undécimo.** - Deduce **LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO** y señala que, respecto de ello debemos indicar que es nulo la Resolución de Alcaldía N° 16-2023-A -MDBA, de fecha 09 de enero de 2023 por medio de la cual se presente declarar la nulidad de la Resolución que me reconoce como trabajadora a plazo indeterminado, toda vez que la mencionada resolución contraviene lo indicado en el numeral 213.1 del art. 213 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece 213.1- En cualquiera de los casos enunciados en el artículo 10 puede declarar de oficio la nulidad administrativa aun cuando haya quedado firme, siempre que agraven el interés público o lesiones derecho fundamentales. En el caso en particular no se ha determinado cual es el interés público agraviado o derecho fundamental lesionado, muy por el contrario, con la emisión de dicha resolución se intenta agravar mi derecho fundamental al trabajo. Asimismo, la Resolución de Alcaldía N° 016-2023-A -MDBA se encuentra inmersa en los vicios de nulidad establecidos en el numeral 1 y 2.-del art. 10 de la LPAG, que indica: "artículo 10: causales de nulidad: son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)1. - la contravención a la constitución, a las leyes o a la norma reglamentarias. 2.- el defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez (...)". Como se puede apreciar con la presente resolución se quiere desconocer lo indicado en la ley 24041 así como mi derecho constitucional al trabajo. Adicional a ello, se observa que la mencionada resolución carece de motivación toda vez que no se indica claramente cuál es la norma vulnerada, así como el agravio causado. Finalmente, por los fundamentos antes indicados, solicito a Ud., se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 015-2023-A-MDBA de fecha 09 de enero de 2023, con la cual inicio la nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 165-2021, toda vez que la misma carece de motivación fáctica y legal contraviniendo el debido procedimiento.



(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura
Municipalidad Distrital



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

Que, las razones fundadas para que se inicie el proceso de declaración de nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 165-2021-MDBA que declara procedente la contratación de Darwin Jhomar Viera Silva, señalándose las irregularidades y vicios insubsanables que así lo ameritan fueron:

Primero. - El servir ha sido claro respecto a la aplicación de la Ley N° 24041 y especialmente sobre su restitución de la Ley N° 24041 y ha señalado en sus puntos pertinentes lo siguiente:

2.4 En principio, debemos recordar que a través del Decreto de Urgencia N° 016-20201 se derogó la Ley N° 24041, por lo que, a partir de la vigencia del citado decreto de urgencia, esto es 24 de enero de 2020, no era factible que un servidor contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 pueda ampararse en Ley N° 24041.

2.5 Entonces, solo aquellos servidores que habían cumplido un año ininterrumpido de servicios antes del 23 de enero de 2020, les alcanzaba la protección prevista por la Ley N° 24041, por lo que no podían ser cesados o destituidos si no es por la comisión de falta disciplinaria sancionada previo procedimiento administrativo.

2.6 Posteriormente, el 23 de enero de 2021, se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 31115 - Ley que deroga los artículos 2, 3, 4, 13, la Cuarta Disposición Complementaria Final y la Única Disposición Derogatoria del Decreto de Urgencia N° 016-2020, estableciéndose en su Disposición Complementaria Final lo siguiente: "ÚNICA. Restitución de normas derogadas Restituyese la Ley 24041, **Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente**, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, así como el literal n) del numeral 8.1 del artículo 8 y el numeral 27.2 del artículo 27 del Decreto de Urgencia 014-2019, decreto de urgencia que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020."

2.7 Es así que, en virtud de la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31115, a partir del 24 de enero de 2021 se encuentra nuevamente vigente la Ley 24041. Por lo tanto, ésta última norma debe aplicarse a los contratos existentes a dicha fecha y a los nuevos contratos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en la norma restituida.

2.8 Al respecto, cabe precisar que el artículo 103 de la Constitución Política del Perú establece que, la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

2.9 Siendo así, por ejemplo, si al 24 de enero de 2021, un servidor público contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 cumple con las condiciones establecidos en la Ley N° 24041 (siendo una de ellas, contar con más de un año ininterrumpido de servicios), entonces, dicho servidor podrá ampararse en la Ley restituida.

2.10 Finalmente, para mayor detalle sobre los alcances de la Ley N° 24041, recomendamos revisar el Informe Técnico N° 2094-2019-SERVIR/GPGSC, en el que se concluyó lo siguiente: "3.1 La Ley N° 24041 estableció que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente y que cuenten con más de un año ininterrumpido de servicios no pueden ser cesados o destituidos si no es por comisión de falta disciplinaria

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltoapiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE BUENOS AIRES

521
CREADO MEDIANTE
LEY 9908 -
20 ENERO 1944

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

sancionada previo procedimiento administrativo. 3.2 Para que un vínculo tenga la condición de ininterrumpido, debe tratarse del mismo contrato que ha tenido vocación de continuidad, sin que se presenten variaciones en los elementos esenciales del mismo, caso contrario estaríamos frente a un nuevo contrato y no a la continuación del primigenio. 3.3 La protección contemplada por la Ley N° 24041 únicamente aplica a aquellos casos en los que el servidor ha prestado servicios por más de un año ininterrumpido en la misma plaza y, consecuentemente, en la misma entidad." III. Conclusiones 3 3.1 En virtud de la Única Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31115, a partir del 24 de enero de 2021, se encuentra nuevamente vigente la Ley 24041, debiéndose aplicar a los contratos existentes a dicha fecha y a los nuevos contratos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en la norma restituida.

En este contexto resulta evidente que el administrado ni el 24 de enero del 2020 contaba con un año de servicios ininterrumpidos en su calidad y condición de **servidor público contratado** y que en el periodo de junio 2019 a diciembre 2019 estuvo contratado bajo régimen CAS, en consecuencia el criterio legal emitido no se ajusta a la realidad de los hechos y es evidente un distorsionamiento jurídico con orientación al favorecimiento; en este orden de ideas tampoco al 23 de enero del 2021 contaba con contrato como servidor público, en consecuencia, no le corresponde derecho alguno respecto a la protección de este beneficio a los servidores públicos contratados para labor permanente, toda vez que su condición contractual con la entidad era la de LOCADOR pues se le emitieron ordenes de servicio, las mismas que se rigen por la norma de contrataciones del estado y su reglamento y en algunos casos para labores distintas, lo que agrava más aun la responsabilidad administrativa emergente.

Segundo.- El origen del Acto Administrativo en debate se da a solicitud del Subgerente de Recursos Humanos mediante el Informe N° 008-MDBA-2021-SGRH-MDBA del 11 de enero del 2021 donde requiere la contratación de personal bajo el régimen 276 y 728, y describe cada una de las plazas a contratar, el mismo que merece el Informe N° 005-2021-MDBA-GAJ, quien solicita a la Gerencia de Planeamiento y presupuesto la modificación presupuestal correspondiente y afirma "...le solicito a su despacho emita un informe y realice las modificaciones presupuestales correspondientes, para la contratación de las plazas antes indicadas bajo la contratación del régimen legislativo N° 276 Y 728, a fin de proceder a realizar las acciones administrativas correspondientes para llevar a cabo el concurso público de méritos respecto a las plazas antes indicadas. En este contexto se ha omitido el criterio y la autorización de la más alta autoridad administrativa como es la Gerencia Municipal para que se disponga la convocatoria y modificación presupuestal, irregularidad que si bien no resta la decisión del Titular de la Entidad para dicho fin, si transgrede el debido proceso, máxime si cuando la recomendación legal era desarrollar un concurso público para cubrir las plazas, concurso que no se ha dado, criterio que no ha sido considerado en la Resolución de Alcaldía N° 165-2021-MDBA y sin ningún sustento se ha modificado el criterio legal original para contratar a personal de modo permanente a partir del 24 de marzo del 2021 que declara procedente la solicitud del administrado y



(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

520
CREADO MEDIANTE
LEY 9908 -
20 ENERO 1944

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

dispone su contratación a partir del mes de marzo bajo condición de contratado permanente e indeterminado decisión írrita que debe corregirse por afectar la administración pública y genera perjuicio .

Tercero. - Se aprecia que la modificación presupuestal aprobada por Resolución de Alcaldía N° 090-2021 del 12 de febrero del 2021 se sustenta en la Nota de Modificación Presupuestaria N° 090 emitida durante el mes de febrero 2020, lo que no es correcto y se contrapone a lo informado por la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto que emite la Nota 00023 del 12 de febrero del 2021, en consecuencia, la contratación írrita se efectúo sin contar con disponibilidad presupuestal y contraviniendo normas presupuestales vigentes a esa fecha, emitiendo un acto de reconocimiento de servidor público ilegalmente. Al respecto El artículo 39° de la Constitución Política del Perú, señala que todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley; en su Artículo 40 ha precisado que " La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos. Tampoco están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta; ergo lo opinado por la gerencia de asesoría jurídica se contrapone a esta norma constitucional porque se han transgredido las Leyes que regulan la contratación del servidor público para labores de naturaleza permanente atendiendo una solicitud de desnaturalización de contrato en plazas requeridas para contratación por la Subgerencia de Recursos Humanos.

Cuarto.- El Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90- PCM, en que se sustenta el acto cuestionado acto administrativo define al **servidor público como el ciudadano en ejercicio que presta servicio en entidades de la Administración Pública con nombramiento (servidor nombrado o de carrera) o contrato de autoridad competente (servidor contratado), con las formalidades de ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares.** No obstante, el citado cuerpo normativo precisa que no están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica. En consecuencia, es evidente que el administrado jamás ha ostentado dicha condición, por lo que afirmar que





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

519
CREADO MEDIANTE
LEY 9908 -
20 ENERO 1944

Juntos haremos un mejor Distrito.

se ha desnaturalizado un contrato no solo es absurdo, tan así que la misma empleadora no puede definir la naturaleza contractual toda vez que en la administración pública existen normas bajo diferentes modalidades de contratación, que es absolutamente diferente a régimen laboral, ergo modificar la condición de locador a contratado permanente e indeterminado y sin concurso previo, es ilegal.

Quinto.- El administrado ha prestado servicios como **LOCACIÓN DE SERVICIOS**, en la Municipalidad de Distrital de Buenos Aires Enero a Marzo 2019 en el área de imagen institucional y unidad local de empadronamiento alternativamente, de Abril a mayo del 2019 en el área de Imagen Institucional de enero 2020 a enero 2021 en el área de imagen institucional y unidad local de empadronamiento tal como lo detalla el Informe N° 058-2021-SGL YCP, de fecha 25 de febrero del 2021 expedido por la Sub Gerencia de logística, y que del periodo comprendido entre junio a diciembre del 2019 lo hizo bajo la modalidad de CAS, tal como se puede verificar en el detalle desarrollado; en consecuencia sus servicios prestados no se rigieron ni por el Decreto Legislativo 276 ni por la 728, por lo que no se puede disponer contratar de modo permanente e indeterminada a un Locador por lo que se ha violentado lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM que prevé en su **Artículo 39°** cuando regula las **LABORES DE NATURALEZA PERMANENTE - CONTRATACION EXCEPCIONAL** precisa que La contratación de un servidor para **labores de naturaleza permanente será excepcional**; procederá sólo en caso de **máxima necesidad debidamente fundamentada por la autoridad competente**. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres años consecutivos. **Artículo 40°.-** El servidor contratado para labores de naturaleza permanente puede ser incorporado a la Carrera Administrativa mediante nombramiento, **por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó**, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos. Vencido el plazo máximo de contratación, tres años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad. En consecuencia lo sostenido en el **Informe Legal N° 052-2021-MDBA-AL del 24 de marzo del 2021** en cuanto al Artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276, está fuera del contexto normativo pues si el Artículo 15° señala que la contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal. **ESTE NO ES APLICABLE PUES NO EXISTE EN LOS ACTUADOS UN SOLO DOCUMENTO QUE ACREDITE LA CONTRATACIÓN COMO SERVIDOR PUBLICO PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDAD PERMANENTE A PARTIR DEL 2019 SOLO LA PROPUESTA PARA LA CONTRATACION DE PERSONAL EFECTUADA POR LA SUBGERENCIA DE RECURSOS HUMANOS.**





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

518
CREADO MEDIANTE
LEY 9908 -
20 ENERO 1944

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

Sexto.- Sostiene el acto administrativo cuestionado que: ***"La contratación de servidores puede darse para que estos realicen temporalmente actividades de carácter permanente, así como servicios de naturaleza temporal o accidental. En ambos casos, el contrato se celebra a plazo fijo (fechas de inicio y fin determinadas, esto se evidencia con la Resolución de Alcaldía que por costumbre administrativa es una forma de contrato en las Corporaciones Edilicias), sin embargo, por necesidad de servicio la entidad podría disponer la renovación del mismo(..)*** En este contexto se advierte que no está acreditado en los actuados que el administrado DARWIN JHOMAR VIERA SILVA, haya recaudado un contrato celebrado, como tampoco obra la resolución de alcaldía que autoriza su contratación, por lo que la omisión de esta exigencia es una evidencia irrefutable de que el procedimiento efectuado para atender un requerimiento de contratación y posteriormente desviada a una solicitud de desnaturalización son contrarios a la normatividad ya mencionada abundantemente en los puntos anteriores por lo que de el cambio de modalidad y reconocimiento de una solicitud adolecen de vicios insubsanables, con evidente perjuicio a la entidad.

Sétimo.- De otro lado, en los actuados, no se ha acreditado que el administrado haya recaudado el acto administrativo que le encargó la función que aduce haber ocupado ininterrumpidamente contraviniendo lo regulado en el Artículo 82º de la norma que se sustenta el cambio de modalidad en comento verbi gracia DS.005-90-PCM cuando define **EL ENCARGO** y precisa que **El encargo es temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor. En ningún caso debe exceder el período presupuestal.** Como se aprecia ha existido una deficiente evaluación técnica legal, orientándose una contratación de personal para transgredir la normatividad considerando a un locador como servidor público e intentar comprender dentro de los alcances de la Ley 24041, inaplicable para locadores y servidores contratados bajo el régimen CAS Decreto Legislativo 1057.

Octavo.- Respecto a la desnaturalización del contrato, se tiene que, la contratación via locación de servicio se rige por normatividad especial y conforme a la obligación pactada se rige o por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento o supletoriamente por el Código Civil, jamás bajo los alcances del D.Leg. 276 y su reglamento, en este contexto es absolutamente ilegal tras la contratación como locador bajo órdenes de servicio efectuada admitir una desnaturalización de contrato y declarar procedente la contratación permanente, como ha sucedido con la Resolución N° 165-2021-MDBA, **la desnaturalización de la relación laboral por el uso de la contratación por locación de servicio y la aplicación del principio de primacía de la realidad no puede ser resuelta ni determinada por la misma entidad contratante y a solicitud de parte, solo puede ser resuelto por el Poder Judicial.** Conforme lo señala y establece el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, la acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de **las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.** Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

denominará proceso contencioso administrativo. La Exclusividad del proceso contencioso administrativo se entiende fácilmente pues **las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo**, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales. Dentro de este contexto el Artículo 4° ha señalado cuales son las Actuaciones impugnables Conforme a las previsiones de la Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa. 2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública. 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo. 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. 5. **Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.** 6. **Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.** En consecuencia, es evidente que el acto materia del presente informe adolece de vicio insubsanable al haber resuelto una pretensión sin ser competente y en todo caso debió resolver conforme a derecho y no transgrediendo la norma, modificando una relación contractual de servicios como locador a una contratación de modo permanente, es más la aplicación de la Ley N° 24041 se da en los supuestos de despido Incausado y en el presente caso no se ha dado ni producido ni siquiera existido una amenaza, es más tampoco sirve de marco legal para cambiar e modalidad de contratación, con evidente perjuicio a la entidad sometiéndola a una obligación ilegalmente y que debe ser corregido.

Noveno.- Se sostiene que no existe prohibición legal para contratar a personal por parte del Estado, sin embargo no se ha tenido en cuenta La Ley del Presupuesto Público para el año 2021 Ley N° 31084 en su CAPITULO II, SUBCAPÍTULO III MEDIDAS DE AUSTERIDAD, DISCIPLINA Y CALIDAD EN EL GASTO PÚBLICO Artículo 8. Ha señalado las Medidas en materia de personal y ha precisado en su artículo **8.1 Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:** a) **La designación en cargos de confianza y de directivos superiores de libre designación y remoción, conforme a los documentos de gestión de la entidad, a la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, y demás normativa sobre la materia, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en las respectivas entidades.** d) **El ascenso o promoción del personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en las entidades del Sector Público, en tanto se implemente la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.** En el caso del ascenso o promoción del personal, las entidades deben tener en cuenta, previamente a la realización de dicha acción de personal, lo establecido en el literal b) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Lo establecido en el presente literal no autoriza a las entidades públicas para contratar o nombrar personal en

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

nuevas plazas que pudieran crearse. **La contratación, el nombramiento y la suplencia temporal del personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 se sujetan a lo establecido en el artículo 4 del Decreto de Urgencia 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del Sector Público.** En este orden de ideas el DECRETO DE URGENCIA Nº 016-2020 decreto de urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del sector público ha señalado en su Artículo 1. Objeto El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas en materia de los Recursos Humanos, a efectos de regular el ingreso de las servidoras y los servidores a las entidades del Sector Público; y, garantizar una correcta gestión y administración de la Planilla Única de Pago del Sector Público. Así mismo en su **Artículo 4. Prohibición de ingreso de personal al Régimen del Decreto Legislativo Nº 276** ha señalado: 4.1 **Se encuentra prohibido el ingreso, contratación o nombramiento de servidoras públicas o servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en las entidades del sector público.** 4.2 Las entidades del Sector Público sujetas al régimen del Decreto Legislativo Nº 276, que requieran contratar personal efectúan dicha contratación **únicamente a través del contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo Nº 1057,** Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, por lo que el administrado debió ser contratado bajo régimen CAS. En consecuencia al haber resuelto precedente la solicitud de contratación como contratado permanente por desnaturalización de contrato a favor del administrado, se ha transgredido la Ley de Presupuesto de la República Ley 31084 y el Decreto de Urgencia 016-2020, e incurrido en vicio insubsanable e incurrido en responsabilidad administrativa al haber resuelto una pretensión contraria a la norma que linda con el ilícito penal con pleno conocimiento haciendo mal uso del precepto constitucional al conferir un derecho a un locador sin corresponderle y contraria a las normas, con evidente perjuicio a la entidad sometiendo a una obligación ilegalmente y que debe ser corregido.

Décimo.- Se tiene que según el requerimiento efectuado por la Subgerencia de Recursos Humanos la Plaza a Convocar y que corresponde a la Unidad Orgánica de Secretaría General es la de TECNICO DE II JEFE DE RELACIONES PÚBLICAS E IMAGEN INSTITUCIONAL, plaza diferente a la encargatura que aduce, a ello se añade que la Unidad Local de Empadronamiento no ha sido convocado como tampoco la Unidad de Focalización lo que implica que se ha autorizado un contrato de naturaleza permanente sin efectuar una convocatoria concurso público para cubrir dicha plaza o cargo y sin fecha de inicio, más grave y evidente omitiendo que se accede a una solicitud cuando ya no existía ningún vínculo contractual con el locador **pues la última orden de servicio emitida fue la 080-2021 y que según los TDR para el mes de febrero 2021 vencía el 28 de febrero del 2021** y la solicitud de desnaturalización de contrato se ingresa el 04 de marzo del 2021 cuando ya no prestaba servicios el locador, peor aún no se autoriza la suscripción del contrato como debería ser. En consecuencia, para ser beneficiario de la Ley

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau Nº 576
Buenos Aires - Alto Piura





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

515
CREADO MEDIANTE
LEY 9908 -
20 ENERO 1944

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

24041 es condición ineludible tener la condición de servidor público contratado y en ninguno de sus artículos esta norma precisa que otorga el derecho a ser contratado de manera permanente e indeterminada o cambiar de modalidad contractual, por lo que la motivación descrita en la Resolución 165-2021-MDBA, no se enmarca en el marco jurídico y es contraria a las normas descritas anteriormente y a la Constitución.

Que, el TUO de la Ley la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 3° establece que para la validez de los actos administrativos se debe cumplir, entre otros, con los requisitos de competencia, motivación y procedimiento regular. En ese sentido, el acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado; asimismo, debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; y, antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación;

DE LOS DESCARGOS FORMULADOS

Que, en cuanto a los fundamentos de los descargos formulados por doña **DARWIN JHOMAR VIERA SILVA**, del **Primero al Segundo**, no desvirtúan las razones que llevaron al inicio del procedimiento de declaración de oficio de la Resolución, por el contrario muestra que en efecto el administrado conocía perfectamente del requerimiento efectuado por la Subgerencia de Recursos Humanos para la contratación de personal bajo el régimen de los Decretos Legislativos 276 y 728 respectivamente por la necesidad salvaguardar la salud de los servidores antiguos otorgándoles un seguro de salud a los servidores a aquellos que tienen trato directo con el público y realizan diversas gestiones para la Municipalidad, debido a la pandemia Generada por el COVID- 19, que si bien no es una condición permitida por las normas presupuestales, es entendible por un estado de necesidad a pesar de que en el año 2021 ya se habían levantado ciertas restricciones de confinamiento, pero que de ninguna manera justifica tener carta abierta para poder contratar al personal sin cumplir con las exigencias normativas y menos en las condiciones efectuadas y además sabía perfectamente que esta contratación debería regirse a un proceso de convocatoria y concurso, pese a ello como lo manifiesta "Conocedor de la existencia del requerimiento de personal a ser contratado bajo el régimen 276 y 728, y estando ente las plazas aquella en la cual se venía desempeñando; mediante escrito S/N de fecha 3 de marzo de 2021, requiere ser reconocido como contratado permanente en aplicación de lo dispuesto en la ley N°24041, toda vez que cuenta con más de dos años laborando ininterrumpidamente dentro de la entidad", muestra que en efecto ha existido una orientación para tal fin pues desde el requerimiento de la Subgerencia de Recursos Humanos del 11 de enero del 2023 a la fecha de su solicitud 04 de marzo del 2021 transcurrieron poco menos de dos meses y desde su solicitud a la fecha de la emisión de la Resolución, transcurrieron solo doce(12) días hábiles lo cual indudablemente no es habitual en el manejo de contratación de personal ordenada y legalmente válida. Peor si se aprecia que lo solicitado fue efectuado cuando no tenía vínculo contractual alguno pues su contrato de locador venció el 28 de febrero del 2021.





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

Que, respecto a su fundamento **Tercero y Cuarto** que no se puede hablar de existencia de contradicción en los informes emitidos por asesoría legal, si bien es cierto el informe legal N° 05-2021- MDBA-GAJ fue emitido el 15 de enero de 2021, con anterioridad a su solicitud de reconocimiento de mi derecho en amparo con lo establecido en la ley N° 24041, en nada enerva la obligación y responsabilidad del mismo funcionario público emisor del Informe Legal N° 052-2021-MDBA-AL con fecha posterior a su solicitud a hacer presente la limitación existente por estar en trámite un requerimiento para convocatoria de contratación de personal bajo los regímenes legales de los Decretos Legislativos 276 y 728 con la agravante de que se había cumplido con todas las exigencias presupuestales e incluso existía autorización de la Dirección General de Presupuesto y obviarlo para direccionar a una solicitud de quien no tenía vínculo contractual, ni había sido despedido incausadamente, hecho que evidencia que efectivamente se distorsionó el procedimiento de contratación solicitada bajo requerimiento para favorecerlo, no resultando válida su afirmación de que si estaba inmersa dentro de los fundamentos indicados en el informe N°08-2021-MDBA-2021, emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos.

Que, respecto a su fundamento **Quinto**. - en cuanto a que "se debe recordar a su despacho que el máximo órgano encargado de la **contratación del personal es la subgerencia de recursos humanos para el caso de la Entidad que administrativa (Municipalidad Distrital de Buenos Aires), y para el caso de contratación de servicios el área encargada es la oficina de abastecimiento**", debe recordarse que el único funcionario, salvo delegación expresa u Orden de Servicio, autorizado para suscribir contratos y/o contratar bajo cualquier modalidad a personal o bienes y servicios es el titular de la entidad, en este caso el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Buenos Aires, por lo que contrariamente a lo manifestado por la administrada no se está restando importancia a los informes emitidos por el órgano encargado del personal, por el contrario ha permitido apreciar y determinar los vicios e irregularidades encontradas en el procedimiento de emisión de la Resolución y que justifican la nulidad de oficio, de otro lado, no resulta cierto su afirmación "**Por otra parte, carece de razón solicitar a la administrada que presente cada uno de los documentos que están en poder de la entidad para poder reconocer un derecho adquirido** ya que dicha información está en poder de la entidad", toda vez que en ninguna de las razones que conllevan al inicio del procedimiento se ha solicitado documento alguno, situación que deber tenerse en cuenta respecto a la conducta procedimental de la administrada.

Que, respecto a su fundamento **Sexto** en cuanto a que "mediante Informe N°08-2021-MDBA-2021, la sub gerencia de Recursos Humanos, reconoce que he desarrollado funciones como Encargado de Encargado de área de Imagen Institucional y la Unidad Local de Empadronamiento, así que no se puede negar que las labores que desempeñaba eran labores permanentes e indispensables por lo que mis funciones las realizaba de forma personalísima, además se debe indicar que las funciones realizadas siempre fueron realizadas bajo la subordinación de la Subgerencia de Secretaria General y Gerencia de Desarrollo e Inclusión Social, las mismas que eran realizadas dentro de la entidad en el horario de trabajo normal de 8am hasta las 4pm quedándome incluso en algunas oportunidades más tiempo y en varias ocasiones trabajo de fines de semana (sin descanso). **Que no se puede desconocer que las funciones las áreas que tuve a cargo son funciones no permanentes**, así pues si bien existió un error al ver contratado como

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576

Buenos Aires - Alto Piura



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

locador, hecho que fue subsanado con mi contratación a plazo indeterminado reconocido con la Resolución de Alcaldía N°165-2021-MDBA, además se debe tener presente que el cargo que venía y vengo desempeñando si se encuentra dentro del CAP, y que no era ocupada por nadie por lo que existía disponibilidad". Carecen de sentido e interpretación errada, pues no existe el Informe mediante Informe N°08-2021-MDBA-2021, como lo describe, al informe que hace referencia y atribuye sus derechos es el Requerimiento efectuado por la Subgerencia de Recursos Humanos para contratación, no para cambio de modalidad en donde no se encuentra las funciones que dice a ver desarrollado, tampoco acredita documento que encarga las funciones ni documento que ordena o autoriza la rotación, naturalmente porque en la condición contratada como locador sus labores están descritas expresamente; para mayor abundamiento el mismo administrado dice: "Que no se puede desconocer que las funciones las áreas que tuve a cargo son funciones no permanentes" esto advierte que ha existido una acción concertada para tal fin y no un error como afirma pues la administración no puede contradecir sus propios actos, es decir no puede cambiar de locador a contratado permanente conforme a la norma, situación que se torna en ilícita, por lo que no desvirtúa los vicios insubsanables.

Que, respecto a su fundamento **Sétimo y Octavo** en lo que concierne a la **desnaturalización** del contrato de locación únicamente puede ser declarada por el poder judicial, ya que de ser eso cierto, entonces la Ley N° 24041 no tendría razón y la aplicación del Principio de la **Primacía de la Realidad** la misma entidad la administrada se ha limitado únicamente a referirse a normatividad sustantiva incluyendo a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97- TR para justificar el cambio de modalidad contractual regulada por la Ley de Contrataciones del Estado, que releva de mayor comentario por lo que con sus argumentaciones no ha desvirtuado que su labor dentro de la entidad obedeció a Ordenes de Servicio que se emitían en forma mensual y que esta modalidad no confiere la condición de servidor público contratado, ni reemplaza la exigencia de cumplir para la suscripción de un contrato de naturaleza permanente previo concurso Público. por lo que aún en el supuesto negado no es cierto que haya superado un año ininterrumpidos como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 no resultando aplicable el principio de primacía de la realidad porque no solo no le asiste el derecho, sino que ya no tenía vínculo laboral al momento de su solicitud, correspondiente su reclamo en otras instancias.

Que, respecto a su fundamento **Noveno**, en cuanto a que, "Usted únicamente se está observando el periodo 2019, sin embargo no está considerando que durante el periodo **02.01.2020 hasta el 28.02.2021**. he estado contratado como locador, demostrándose así que existe más de un año de continuidad en tal sentido he excedido con el tiempo mínimo de 1 año ininterrumpido, si bien mi solicitud fue presentada con fecha 03 de marzo de 2021, es decir durante la vigencia de la norma N° 24041", contrariamente a lo intentado, el administrado reconoce que en efecto solo tuvo una relación contractual con la entidad mediante contrato de locación hasta el 28 de febrero del 2021 y reafirma que su solicitud fue presentada después de culminado el contrato de locación de servicios, lo que confirma que en efecto hubo actos preparatorios y no buena fe para lograr un objetivo o derecho al margen de las normas.

Que, respecto a su fundamento **Décimo** respecto al ingreso a la carrera pública por concurso y que la Ley N° 24041 fue emitida con la finalidad de cautelar el derecho de los servidores contratados bajo el D.L. N° 276 para el desarrollo de labores permanentes,

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

512
CREADO MEDIANTE
LEY 9908 -
20 ENERO 1944

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

frente a la práctica de las entidades de proceder a su desvinculación antes de que alcanzaron los 3 años consecutivos que les concedía el derecho de ingresar a la carrera administrativa (entiéndase en condición de nombrados a plazo indeterminado), contrariamente a lo que pretende es una evidencia clara por su propia manifestación y fundamentación que la administrada jamás tuvo la condición de contratada bajo el Decreto Legislativo 276, por lo que el haberse emitido un acto administrativo en la forma y modo efectuada ha incurrido en vicio insubsanable resultando nulo y sin efecto lo dispuesto, resultando evidente que el proceder fue dentro de un marco concertado y sin evidencia alguna de buena fe.

Que, finalmente respecto a su fundamento **Undécimo** donde Deduce "**LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO** contenido en la Resolución de Alcaldía N° 16-2023-A -MDBA, de fecha 09 de enero de 2023 por medio de la cual se presente declarar la nulidad de la Resolución que me reconoce como trabajadora a plazo indeterminado, toda vez que la mencionada resolución contraviene lo indicado en el numeral 213.1 del art. 213 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General", no merece de mayor comentario ni análisis, más que precisar que conforme al TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por DS-004-2019-JUS, Artículo 11 cuando determina la Instancia competente para declarar la nulidad y precisa en su numeral 11.1 **Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley** en tal nos encontramos ante un acto que inicia un procedimiento de oficio en consecuencia la administrada deberá hacer valer su derecho conforme a lo ordenado en la norma descrita.

Que, se aprecia que el administrado no ha podido desvirtuar ninguna de las diez, (10) razones que conllevaron a iniciar el procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución, sobre todo que su contratación efectuada por órdenes de servicio igualmente incumplieron y transgredieron lo dispuesto por el Artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 16-2020, vigente del 24 de enero del 2020 al 24 de enero del 2021 sobre la prohibición de ingreso, contratación o nombramiento de servidoras públicas o servidores públicos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público en las entidades del sector público y dispuso expresamente que **las entidades del Sector Público sujetas al régimen del Decreto Legislativo N° 276, que requieran contratar personal efectúan dicha contratación únicamente a través del contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios**, esta situación no fue advertida por el criterio Legal y precozmente en menos de 12 días hábiles cambiaron su modalidad de contratación sustentado un beneficio en la reestablecida Ley N° 24041 propio del régimen 276 que nunca ostento; tampoco no se ha referido para nada respecto a que al momento de formular la solicitud, no contaba ya con contrato ni orden de servicio alguna tal cual lo refiere el Subgerente de Recursos Humanos en su informe en la cual quiere ampararse el administrado, y que su última orden de servicio culminó el 28 de febrero del 2021, por lo que su solicitud no debió ser admitida y debió ser rechazada o en su defecto declarar infundada su solicitud por no ajustarse a ley ni a derecho y no proceder como se hizo por lo que es evidente que debe corregirse emitiéndose el acto que corresponda; así como tampoco no ha precisado nada respecto que el requerimiento efectuado por la



(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

Subgerencia de Recursos Humanos para la Plaza a Convocar y que corresponde a la Secretaría General fue **TÉCNICO DE II JEFE DE RELACIONES PÚBLICAS E IMAGEN INSTITUCIONAL** plaza diferente a Los cargos que dice ocupo, tampoco bajo que norma, sin corresponder, se le podía cambiar la modalidad de contratación sin tener vínculo contractual por 24 días calendarios .

Que, es evidente que el artículo 1° de la Ley N° 24041 establece expresamente lo siguiente:
"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley." Meridianamente establecido que la aplicación de la norma descrita se aplica para aquellos servidores que hubieran sido "contratados para labores de naturaleza permanente". Teniendo ello presente, es oportuno recordar que la categoría de servidor "contratado para labores de naturaleza permanente" se encuentra prevista en el D.L. N° 276 y su reglamento: D.L. N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público "(...) Artículo 15.- La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal."

Que, así mismo el Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005- 90-PCM Artículo 28 ha señalado que 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." Asó el Artículo 39.- La contratación de un servidor para labores de naturaleza permanente será excepcional; procederá sólo en **caso de máxima necesidad debidamente fundamentada** por la autoridad competente. El contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos."

Que, al haberse advertido diversas irregularidades en la emisión de la Resolución es evidente que, además de las normas descritas tanto en la Resolución N° 016-2023-A-MDBA como en los considerandos precedentes se han violado flagrantemente los principios y artículos que rigen los procedimientos administrativos consagrados en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444 aprobado por D.S. 001-2019-JUS como son:

Título Preliminar

Artículo IV.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(073) 48 03 66

200402munibuenosairesaltopiura@gmail.com

Av. Grau N° 576
Buenos Aires - Alto Piura



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

1.4. Principio de razonabilidad. Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

1.5. Principio de imparcialidad. Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

1.6. Principio de informalismo. Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

1.7. Principio de presunción de veracidad. En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

1.8. Principio de buena fe procedimental. La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. **La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.** Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental.

Artículo 3º establece que para la validez de los actos administrativos se debe cumplir, entre otros, con los requisitos de competencia, motivación y procedimiento regular. En ese sentido, el acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado; asimismo, debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; y, antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 10º Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BUENOS AIRES

*Juntos haremos un
mejor Distrito.*

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Artículo 11° del cuerpo normativo en referencia señala la Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad; a su vez, dicha resolución dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido;

Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

Artículo 213, frente a la Nulidad de oficio ha señalado:

213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

213.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

