

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 46 -2022-MPHCO-GM.

Huánuco, 11 FEB 2022

VISTO:

El Expediente N° 202128674, de 27 de setiembre de 2021; Informe N°1458-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 14 de octubre de 2021; Informe N°1464-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 25 de octubre de 2021; Informe N°1462-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 25 de octubre de 2021; Informe N°1568-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 25 de octubre de 2021; Informe N°1463-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 25 de octubre de 2021; Informe N°1459-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 25 de octubre de 2021; Informe N°1461-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 25 de octubre de 2021; Informe N°1469-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 20 de octubre de 2021; Informe N°1473-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 20 de octubre de 2021; Informe N°1474-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 20 de octubre de 2021; Informe N°1472-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 20 de octubre de 2021; Informe N°1470-2021-MPHCO-GRH/SGGRH/ARE, de 20 de octubre de 2021; Informe N°333-2021-MPHCO/GRH, de 08 de noviembre de 2021; Informe Legal N° 115-2022-MPHCO-GAJ, de 04 de febrero de 2022, Sobre elaboración de contrato de trabajo a favor de los servidores reincorporados con sentencia firme o cosa juzgada al Régimen Laboral D.L N° 276 Conforme a la Ley N° 31131.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 194 y 195 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades, establece que "los Gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, cuya autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, actos administrativos con sujeción al ordenamiento jurídico".

Que, el Artículo 22 de la Constitución Política Del Perú, prescribe que El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Que, el Artículo 40 de la Constitución Política Del Perú, Carrera Administrativa define 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 mas de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

Que, el Artículo 117 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, en el numeral 117.1); establece que "Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado".

Que, sobre el traslado de los servidores a los regímenes regulados por el Decreto Legislativo N°276 prevé la existencia de dos tipos de servidores civiles: los nombrados y los contratados. Mientras los primeros servidores civiles se encuentren comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera, sino que vinculan a la administración pública para prestar el servicio objeto de contratación.

Que, el artículo 12 (Requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa) del Decreto Legislativo 276 indica que; Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa: 1. Ser ciudadano peruano en ejercicio (...),

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

2. Acreditar buena conducta y salud comprobada (...), 3. Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional (...), 4. Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión (...).



Que, el Artículo 1 de la Ley N°24041, estableció que aquellos servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos salvo que cometa falta disciplinaria, la misma que debe seguir el procedimiento correspondiente.

Que, el Artículo 28 aprobado con Decreto Supremo N°005-90-PCM, señala 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. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.

Que, el Artículo 38 aprobado con Decreto Supremo N°005-90-PCM, señala que las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: a) Trabajos para obra o actividad determinada; b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera que sea su duración; o, c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada (...).

Que, el Artículo 39 aprobado con Decreto Supremo N°005-90-PCM, señala 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.

Que, el Artículo 40 aprobado con Decreto Supremo N°005-90-PCM, señala que 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 estos casos, el período de servicios de contratado será considerado como tiempo de permanencia en el nivel para el primer ascenso en la Carrera Administrativa. La diferencia de remuneraciones que pudiera resultar a favor del servidor, se abonará en forma complementaria al haber correspondiente.

Que, el Artículo 40 del Reglamento de la Carrera Administrativa, puede ser incorporado mediante nombramiento en la Administración Pública se prevé dos posibilidades; i) como facultad exclusiva de la entidad, si es que el servidor contratado ha prestado servicios por el plazo mínimo de año de servicios ininterrumpidos y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N°276 y en el Reglamento de la Carrera Administrativa; ii) Por desnaturalización del vínculo por exceso de plazo, cuando el servidor contratado adquiere el derecho al ser nombrado por haber transcurrido tres (3) años de servicios ininterrumpidos y se cumpla con el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo N°276 y en el reglamento de la Carrera Administrativa.

Que, de la publicación del el Decreto Legislativo N° 276, los servidores contratados bajo dicho régimen, tienen derecho a una remuneración que es fijada en el respectivo contrato; así como al pago por vacaciones no gozadas y/o trucas, la percepción de aguinaldos en los meses correspondiente y la bonificación por la escolaridad previstas en leyes anuales del presupuesto del sector público. Sin

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



embargo, no todos los beneficios adicionales que se otorgan a los servidores nombrados les asiste los servidores contratados; por cuanto los servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N°276; tales como los subsidios por fallecimiento o luto, el subsidio por el gasto de sepelio, la compensación por tiempo de servicios, entre otros concluyéndose que estos beneficios solo corresponde únicamente a los servidores que integran la carrera Administrativa (nombrados).

Que, mediante el cumplimiento del mandato judicial que ordena la entidad restituir a un servidor a un puesto de trabajo, debe tenerse presente el carácter vinculante de las decisiones judiciales considerando en el Artículo 4 del Decreto Supremo N°017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala". Advirtiéndole que SERVIR, aun siendo el ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, no puede emitir opinión sobre el contenido y forma de ejecución de una Resolución judicial que dispone la reposición de los servidores demandantes contra una entidad; siendo que cualquier pedido de aclaración u opinión sobre los alcances de esta debe ser formulado ante el órgano jurisdiccional que lo haya emitido, empleando los mecanismos procesales establecidos para dicho efecto. En este sentido el mandato judicial debe ser cumplido en todo lo ordenado por el órgano jurisdiccional, de tal manera que, si el Poder Judicial ordenará expresamente que la entidad reponga a un servidor cesado, deberá de cumplirse en este extremo el mandato judicial; en consecuencia, de no existir una orden expresa para tal reconocimiento no procedería realizarlo.

Que, de la Casación N°658-2005-Pirura, de fecha 04/10/2006, se indica en su cuarto considerando lo siguiente "(...) que la interpretación del Artículo 1 de la Ley 24041 invocada por los demandantes respecto que la estabilidad a que dicha norma se refiere, obliga a considerar al servidor público contratado como permanente, es incorrecta por cuanto el único derecho que dicha norma legal otorga al trabajador es seguir contratando bajo dicha modalidad; debiendo concordarse con el Artículo 14 del decreto Legislativo 276, el cual establece como los supuestos de hecho para el ingreso de la Administración Pública en calidad de permanente: evaluación favorable y plaza vacante ... El efecto jurídico de la Ley N°24041; es la protección que se le otorga de no poder ser cesada, ni destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N°276 y con sujeción al procedimiento establecido en él; mas no que se le otorgue el mismo tratamiento que a un trabajador nombrado quien tiene estabilidad laboral absoluta al haber ingresado por concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante; siendo de aplicación lo dispuesto en el Artículo 2 del Decreto Legislativo N°276 que establece: No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero si en las disposiciones de la presente ley en lo que sea aplicable: En concordancia con lo antes expuesto a modo de conclusión se establece que la Ley N°24041 no tiene como propósito incorporar a los servidores públicos a la carrera administrativa, su único fin es protegerlos contra el despido arbitrario, cuando previamente se haya probado que realizaron labores de naturaleza permanente y por un tiempo mayor a un año interrumpido de servicios, y de tener contrato vigente sean registrados en la planilla de remuneraciones de trabajadores contratados, hasta que se convoque la plaza que ocupa a concurso público de méritos conforme a ley, respetando los beneficios sociales inherentes a dicha condición".

Que, mediante Memorial, de 27/09/ 2021, los servidores reincorporados por mandato judicial, solicitan al sr. Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huánuco, la elaboración de los contratos de trabajo con sentencia firme o cosa juzgada, en virtud al principio de Primacía de la Realidad; amparado en su pretensión en el Artículo 15, segundo párrafo del Artículo 40 del Decreto supremo 005-90-PCM y en el derecho al desarrollo recogido en la sentencia N°09707-2005-AA/TC y la Asamblea General de los derechos humanos

Que, mediante Informe N° 333-2021-MPHCO-GRH, de 08/11/2021, la Gerencia de Recursos Humanos, concluye que, los actos administrativos de reincorporación, han sido realizados en el

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

cumplimiento de diversas sentencias al amparo de la Ley N°24041; sugiriendo contar con un Informe Legal de la Procuraduría Pública y/o Asesoría Jurídica, previo a la atención del memorial.

Que, mediante Sello de Proveído N° 2490-2021-MPHCO-GM, de 12/11/2021, la Gerencia Municipal solicita Opinión Legal, respecto a la pretensión de la elaboración de contrato de trabajo a servidores reincorporados con sentencia firme y/o cosa juzgada.

Que, mediante Informe Legal N° 115-2022-MPHO-GAJ, de 04/02/2021; la Gerencia de Asesoría Jurídica indica que; "A través del memorial de 27/09/2021, los servidores reincorporados mediante mandato judicial, solicitaron la elaboración de los contratos de trabajo; sin embargo cabe precisar que dichos servidores han mantenido un vínculo laboral sustentado en los contratos de Locación de servicios con la Municipalidad Provincial de Huánuco; en este sentido el Tribunal Constitucional respecto a la suscripción de los contratos de Locación de Servicios y administrativo de servicios, ratificándose que la ejecución en sus propios términos de la sentencia constitucional, conlleva la suscripción de un contrato de trabajo, de acuerdo a la Naturaleza Laboral, con el mismo cargo o Plaza, pero sujeta a una relación laboral en las mismas condiciones de las cuales gozaba antes de la vulneración de sus derechos constitucionales; es decir bajo la modalidad de Locación de servicios; en consecuencia, proceder a elaborar los contratos a favor de los servidores reincorporados bajo D.L. N°276 con sentencia firme o cosa Juzgada, no se encontraría subordinado al Estado, sino que presentarían servicios bajo las reglas del código civil y sus normas reglamentarias, cuya contratación se efectuaría realizar labores no subordinados, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique en modo alguna una vinculación de carácter laboral con el Estado (Municipalidad Provincial de Huánuco); tratándose de un contrato distinto a los contratos laborales; por lo que la administración Pública en la aplicación a la protección del Derecho al trabajo, procedió a elaborar Resolución de Alcaldía y/o Gerencial, con el cual se acreditó la existencia de una relación laboral, esto en base de la naturaleza permanente y la modalidad que mantuvieron los servidores reincorporados con la Entidad. Desde este modo, el A quo no ordena a la entidad administrativa a elaborar un contrato de trabajo para determinar dicha relación; por cuanto es de conocimiento por diversos pronunciamientos del Tribunal laboral que, el ingreso a la carrera administrativa bajo el régimen del Decreto Legislativo N°276, solo será aplicable a quienes devengan de haber aprobado concurso público de méritos y abierto a una plaza presupuestada vacante de duración indeterminada. Por cuanto los servidores que han sido reincorporado invocando la protección contra el despido arbitrario a través del Artículo 1 de la Ley 24041, no significa el ingreso de los accionante a la carrera administrativa, (ya que para ello ocurra es inexorable el haber participado en un concurso público de méritos)". Conforme se ha procedido el presente caso en cumplimiento a un mandato judicial; por lo tanto, el pedido de los servidores reincorporados por mandato Judicial deviene en improcedente".

Que, de conformidad a la Resolución de Alcaldía N° 270-2020-MPHCO/A, de 13 de Marzo del año 2020, se resuelve delegar funciones al Gerente Municipal;

Por lo expuesto, en uso de las atribuciones conferidas mediante la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y su Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N°004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – DECLARAR IMPROCEDENTE, la elaboración de contrato de trabajo a favor de los servidores reincorporados bajo el Decreto Legislativo N°276, (Servidores reincorporados por mandato judicial); en el extremo de los servidores: Helea Elda Bravo Espinoza, Edwin Alan Fano Herrera, Fidel Chipana Condori, Fredy Abundo Leandro, Cesar Atencio Salinas, Helmund Narcizo Garay, Sylvia Teodocia Ponce Herrera Y Cacely Antoni Santiago Cipriano; solicitado a través del Memorial de 27/09/2021; ingresado a la entidad con Expediente N°202128674, en mérito a los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en la presente Resolución Gerencial.

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Artículo Segundo. – DECLARAR SIN OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO, respecto a la pretensión de elaboración de contrato de trabajo a favor de los servidores reincorporados bajo el Decreto Legislativo N°276 (Servidores reincorporados por mandato judicial); por cuanto ya existe pronunciamiento legal; así como emisión de Acto Resolutivo y pronunciamiento legal, así como acto el administrativo generaría duplicidad de actos internos; que tiene la misma finalidad y contexto jurídico.

Artículo Tercero. - NOTIFICAR, la presente resolución a los interesados, para su conocimiento y fines correspondientes.

Artículo Cuarto. - DISPONER, a la Subgerencia de Comunicaciones e Informática la publicación de la presente Resolución en el Portal web de la Municipalidad Provincial de Huánuco.

Artículo Quinto. - TRANSCRIBIR a la Gerencia de Recursos Humanos y demás unidades pertinentes de la Municipalidad Provincial, para su conocimiento y demás fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.



C.c.
Archivo
MRP/GM
iemc/aa




CPC. Mirozaqui Ramírez Paredes
GERENTE MUNICIPAL
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUÁNUCO

