

# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA

HUANCABAMBA - REGIÓN PIURA

R.U.C. N° 20172619241

AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 339-2019 MDH/A.

Huarmaca, 06 de junio de 2019

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA;

### VISTOS:

El Informe Legal N° 00067-2019-GAJ/MDH, de fecha 27 de marzo de 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Distrital de Huarmaca, respecto a la Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 675-2018 MDH/A, de fecha 27 de noviembre de 2018, y;

### CONSIDERANDO:

Que, conforme lo preceptuado en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 30305, así como lo regulado en el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, autonomía que se materializa en la facultad de las municipalidades para ejercer actos de gobierno, dictar actos administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el numeral 211.1 del Artículo 211°, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que “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”; que en el mismo cuerpo normativo antes citado, en su numeral 211.2 se dispone “La nulidad de oficio sólo 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”;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo 10°, Causales de Nulidad, se describe que 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 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 trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

Que, fluye de los actuados que mediante Resolución de Alcaldía N° 675-2018 MDH/A, de fecha 27 de noviembre de 2018, mediante la cual Resuelve: Reconocer como Trabajador contratado a plazo indeterminado, en la Municipalidad Distrital de Huarmaca, al señor **Aníbal, CHINCHAY CHINCHAY**, al amparo de la Ley N° 24041, dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 276, y su reglamento, y las que resulten aplicables;

Que, mediante proveído de fecha 10 de enero de 2019, la Gerencia Municipal hace llegar a la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Informe N° 004-2019-MDH-GM/SGRH, emitido por el Subgerente de Recursos Humanos, por el cual indica que el 31 de diciembre del 2018, se le notificó a la Subgerencia de Recursos Humanos por parte de Secretaría General, los siguientes actos Resolutivos, declarando la permanencia de cinco trabajadores de la Municipalidad Distrital de Huarmaca, haciendo de conocimiento y solicitando la evaluación si corresponde o no la permanencia de los mismos, informe en la cual adjunta las Resoluciones Siguietes: i) Resolución de Alcaldía N° 675-2018-MDH/A, ii) Resolución de Alcaldía N° 676-2018-MDH/A, iii) Resolución de Alcaldía N° 678-2018-MDH/A, iv) Resolución de Alcaldía N° 680-2018-MDH/A;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe N° 00067-2019-GAJ/MDH, ha precisado que la Resolución de Alcaldía N° 675-2018-MDH/A, de fecha 27 de noviembre de 2018, mediante la cual se produce la permanencia del servidor **Aníbal, CHINCHAY CHINCHAY**, ha tenido como único sustento el Informe



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA

HUANCABAMBA - REGIÓN PIURA

R.U.C. N° 20172619241

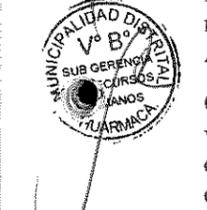
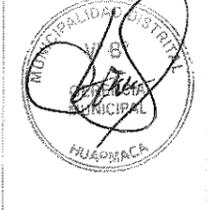
## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 339-2019 MDH/A.

Legal N° 234-2018-GAJ-MDH, de fecha 26 de noviembre de 2018, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y el Informe N°001-2018-MDH-GAJ-CONSULTOR, emitido por la Abogada María Matilde Ato Martínez – Consultor Externo, los mismos que han opinado reconocer la permanencia laboral solicitada al amparo de la Ley N° 24041, dentro de los alcances del Decreto Legislativo 276 y Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por consiguiente, como personal con contrato a plazo indeterminado entre la Municipalidad Distrital de Huarmaca y el trabajador Aníbal, **CHINCHAY CHINCHAY**, conclusión a la que arriban luego de haber evaluado su record laboral, órdenes de pago, documentos que han permitido inferir que cuenta con un record laboral estable como para ser declarado trabajador permanente, argumentos que bajo el pie de la letra han sido trasladados a la resolución de alcaldía emitida con fecha 27 de noviembre de 2018;

Que, de lo expuesto se puede colegir que en principio no existe una ley autoritativa que disponga el mandato del contrato de manera indeterminada, por el contrario la Ley de Presupuesto del Sector público para el ejercicio del año 2018, año que se emitió dicha resolución, la misma que mantiene en su Artículo 8° la disposición de prohibición, año en que se ha producido la permanencia del trabajador, asimismo de los considerandos de la resolución citada y expediente sobre procedimiento administrativo de permanente y por ende contrato indeterminado, puede verificarse que los órganos administrativos municipales competentes, no han emitido informes señalando, si los trabajadores ingresaron para realizar labores de naturaleza permanente, si ocupa y existe plaza prevista, vacante y presupuestada y si cuenta con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, se aprecia del legajo del trabajador declarado permanente del expediente de su propósito, el acto administrativo ejecutivo de permanencia sólo a enunciado y evaluado el requisito de temporalidad, dato que no sólo resulta insuficiente a los requisitos previstos por Ley, sino que además no se encontraban corroborados mediante el informe de la Subgerencia de Recursos Humanos, asimismo se puede advertir que del legajo personal del servidor municipal se advierte la Constancia de Trabajo por Locación de Servicios donde se precisa el periodo laborado que comprende del 02 de enero de 2015 al 30 de noviembre de 2015 y del 04 de enero de 2016 hasta el mes de abril del 2016, siendo que a partir del mes de mayo de 2016 se le designa en el Cargo de Sugerente de Abastecimientos de esta entidad municipal, por consiguiente se puede concluir que si bien ha laborando más de un año, pero también es cierto que el recurrente ha realizado labores de naturaleza distinta en diferentes periodos y bajo modalidades de contratación distinta, como: mediante Locación, hasta los primeros días del mes de mayo del 2016, el mismo que se sujeta a un régimen autónomo no sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, y su Reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM y de la Ley N° 24041, esto toma mayor relevancia con el Informe N° 160-2019-MDH-GAR/SGACP, emitido por la Subgerencia de Abastecimiento y Control Patrimonial, adjuntando las Orden de Servicio a nombre del recurrente;

Que, el Artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que, "El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio (...) que, en el presente caso el contrato se ha perfeccionado a la emisión de las Ordenes de Servicio que se han adjuntado, de donde se puede inferir que el servidor ha sido contratado bajo los alcances de las Ley de Contrataciones con el Estado, para que brinde un servicio, el mismo que no es un contrato laboral y menos aún ha realizado labores de naturaleza permanente, precisando que el servidor si efectivamente ha prestado servicios mediante Locación de Servicios, en ese orden de ideas podemos precisar que **los contratos de Locación de Servicios**. Son aquellos servicios al Estado bajo la modalidad de servicios no personales, es decir como locadores de servicio, no están subordinados al Estado, sino que prestan sus servicios bajo las reglas del código civil y sus normas complementarias, cuya contratación se efectúa para realizar labores no subordinadas, de manera autónoma por un tiempo determinado a cambio de una retribución, sin que ello implique en modo alguno una vinculación de carácter laboral o estatutaria con el Estado, es decir, se trata de un contrato distinto a los contratos laborales;

Que, en tal sentido, a los locadores de servicios, en su condición de prestadores de servicios autónomos que se rigen únicamente por el marco normativo del código civil no es legalmente factible extenderles la aplicación de disposiciones exclusivas de un régimen laboral del Estado (como es el del D. L. N° 276 y D. L. N° 728) debiendo precisarse asimismo que no existe base legal alguna que permita reconocer derechos laborales por las actividades de carácter civil;



# MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE HUARMACA

HUANCABAMBA - REGIÓN PIURA

R.U.C. N° 20172619241



## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 339-2019 MDH/A.

Que, por lo tanto, las personas que brindan servicios a la Administración Pública bajo las reglas del Artículo 1764° del Código Civil, prestan sus servicios de manera independiente, por un determinado tiempo a cambio de una retribución, sin que ello implique una vinculación y reconocimiento de derechos de naturaleza laboral o estatutaria con el mismo, igualmente no supera el año de labores continuos, por lo que dicha resolución de permanencia declarando al trabajador con contrato a plazo indeterminado dentro del marco de la Ley N° 24041 adolece de vicios que acarrea su nulidad, esta situación nos permite concluir que el acto de permanencia se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el Artículo 10° inciso 1) de la Ley N° 27444, por haberse producido en contravención a la Ley; y, por otro lado, agravia el interés público, pues como ha señalado la Corte Suprema en la ejecutoria, "los requisitos de incorporación a la carrera administrativa son de orden e interés público, pues refieren al uso adecuado del presupuesto público";

Que, debemos precisar que el administrado, no ha superado el año de servicios, esto debido que en el mes de diciembre del 2015 no laboró para esta entidad, si bien es cierto, en la resolución antes citada se hace mención, que el administrado adjunto documentos que estos demostrarían que ha laborado para la entidad, debemos precisar que no ha realizado una sola labor de naturaleza permanente, por el contrario habría realizado otras labores, como se evidencia de la documentación que este ha participado como Fiscal, en proyectos los mismos que estos son de manera temporal y no son labores de naturaleza permanente, por lo que no ha superado el año realizando una sola labor y de carácter permanente, siendo así no estaría dentro de los alcances para ser contratado de manera permanente bajo los alcances de la Ley N° 24041, esto debido a que el servidor no ha superado el año desempeñando una sola labor, como se puede advertir que el administrado se ha desempeñado que este ha prestado servicios en el área de servicios comunales, funciones como fiscal en diferentes proyectos y mediante locación como asistente en la Subgerencia de Logística, siendo así, no habría cumplido con el requisito de haber desempeñado una sola función por más de un año. En ese sentido la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema mediante la Casación N° 12480-2015-PIURA de fecha 16 de marzo de 2017, ha precisado lo siguiente: "la actora desempeño diferentes cargos con distintos salarios, en diversas áreas administrativas de la entidad demandada y en ninguno de ellos permaneció por más de un espacio mayor a un año; por lo que se evidencia el rasgo de temporalidad, que imposibilita reputar como permanentes las labores desempeñadas por la demandante, conforme lo exige el artículo 1° de la Ley N° 24041" (fundamento noveno). Dentro de ese contexto se puede colegir que el administrado no ha superado el año en una sola labor;

Que, siendo ello así el acto administrativo cuestionado efectivamente no expresa su verdadero objeto, así como su contenido no se ajusta al ordenamiento jurídico, deviniendo que su motivación no sea proporcional a su contenido ni ordenamiento jurídico vigente consecuentemente no cumple con dos (02) requisitos de valdes previstos por los numerales 2) y 4) del artículo 3° de la Ley N° 27444, por lo tanto la aludida resolución contraviene a la Ley de Procedimiento Administrativo General, debiendo declararse la Nulidad de Oficio en todos los extremos de lo mismo de conformidad al Artículo 211° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, por estar incurso en la causal prevista en el numeral 1) del Artículo 10° de la Ley acotada, por ende, agravia el interés público;

Que, el Artículo 202° de la Ley N° 27444, expresamente ha previsto lo siguiente: "202.1 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". "202.2 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". "202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos";

Que, 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;





# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA

## HUANCABAMBA - REGIÓN PIURA

R.U.C. N° 20172619241

### RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 339-2019 MDH/A.

Que, 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;

Que, la declaratoria de la nulidad de oficio no puede efectuarse "per se", sino aun previamente debe procederse observando lo establecido en los Artículos 104° y 161° de la Ley N° 27444, cual es la emisión previa de un acto administrativo dando por iniciado el trámite y/o procedimiento de nulidad de oficio de las Resoluciones cuestionadas, que implica el respeto al debido procedimiento, y el derecho a la defensa, con la notificación a los posibles afectados para que presenten sus alegaciones de considerarlo necesario y/o controlen la legalidad de los actos administrativos a declararse nulo. Cabe precisar que, si bien es cierto que la norma atributiva de la potestad de anulación (Artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General) no lo indica expresamente, "(...) deriva razonablemente el debido procedimiento administrativo y los Artículos 3. 5°, 161.2, 187.2, que ninguna autoridad administrativa podrá dictar la anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para poder presentar los argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho intereses. Adicionalmente a ello, la resolución que tenga la posibilidad de controlar su legalidad, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiteradas y uniformes sentencias al caso concreto, entre ellas la recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC;

Que, en el caso que nos convoca corresponde correr traslado al señor **Aníbal, CHINCHAY CHINCHAY**, debiendo otorgarle el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que presente sus alegaciones que considere necesarias, luego del mismo con o sin ello, debe concluirse con el procedimiento de nulidad de oficio iniciado, declarando la nulidad de oficio o declarando no ha lugar la nulidad;

En consecuencia, estando a lo expuesto y en uso a las facultades conferidas en el artículo 20° inciso 6) de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades;

### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO. - DAR POR INICIADO EL TRAMITE O PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de Alcaldía N° 675-2018-MDH/A, de fecha 27 de noviembre de 2018; por estar incurso en la causal prevista en el numeral 1) del Artículo 10° de la Ley N° 27444. En consecuencia, **OTÓRGUESE** al señor **Aníbal, CHINCHAY CHINCHAY** el **plazo perentorio de Cinco (05) días hábiles**, computados a partir del día siguiente de su notificación, para que ejerza su derecho de defensa y control de la legalidad y/o sostenibilidad del acto administrativo cuestionado.

**ARTÍCULO SEGUNDO. - ENCARGAR** la ejecución del Procedimiento de Nulidad de Oficio, a la Gerencia de Asesoría Jurídica, instancia que deberá tomar conocimiento y pronunciarse de las alegaciones que pudiera presentar el administrado aludido en el artículo precedente. Vencido el plazo perentorio otorgado, con o sin los argumentos y/o alegaciones de la defensa respectiva, deberá emitirse la Resolución de Alcaldía correspondiente.

**ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFÍQUESE** la presente Resolución al señor. **Aníbal, CHINCHAY CHINCHAY**, en su centro de trabajo y/o en su domicilio de esta ciudad de Huarmaca, para conocimiento y fines pertinentes.

**ARTÍCULO CUARTO. - NOTIFÍQUESE**, la presente Resolución a la Subgerencia de Recursos Humanos, y demás estamentos municipales competentes, para los fines pertinentes.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA  
OVIDORO LARA TINEO  
ALCALDE

