

Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz
Alcaldía

RESOLUCION DE ALCALDÍA N° 090-2019-MPHy/A.

Caraz, **05 MAR. 2019**

VISTOS; el Informe Legal N° 93-2019/LVM/GAJ, de fecha 13 de febrero del 2019, elaborado por la Gerente de la Gerencia de Asesoría Legal de la Municipalidad Provincial de Huaylas, que aparece en el Expediente Administrativo N° 00009685-2018; y,

CONSIDERANDO:

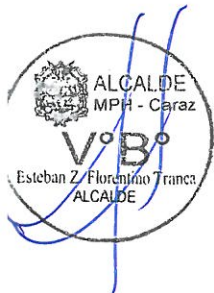
Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la reforma Constitucional N° 30305, prescribe que, las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, según el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La economía que la Constitución Política del Estado establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numerales 3 y 14, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: "3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, (J.14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso ()". Principios constitucionales que son aplicables a todo procedimiento administrativo.

Que, visto el Informe Legal N° 93-2019/LVM/GAJ, así como los documentos que obran en el expediente administrativo, apreciándose en el mismo la Resolución de Alcaldía N° 032-2019/MPHY, de fecha 14 de enero del 2019, mediante la cual se dispuso, entre otros, iniciar el Procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 538-2018-MPHy, de fecha 20 de diciembre del 2018, la cual se notificó a doña Esmeralda Rodríguez Milla, con fecha 14 de enero del 2019, otorgándosele un plazo de cinco días hábiles para absolver la misma, quien no presentó descargo o recurso alguno.

Después de realizar el análisis exhaustivo de la Resolución de Gerencia Municipal N° 538-2018-MPHy, de fecha 20 de diciembre del 2018, se puede advertir que adolece de vicios administrativos insubsanables que la convierten en un acto administrativo nulo de puro derecho, cuya nulidad debe ser declarada de oficio por el





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

ente afectado (Municipalidad Provincial de Huaylas), así se debe analizar objetivamente lo estipulado en la norma legal, siendo ello así se establece en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y su modificatoria, en su artículo 10° numeral 1) y 2) lo siguiente: "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 (...)"**.

Que, la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 213°, numeral 213.1, 213.2 y 213.3., establece: **"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"**, **"213.3. 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 (...)"**.

Hay que analizar desde la perspectiva de la "sana crítica" que en todo procedimiento administrativo se debe respetar el principio de legalidad reconocido en el artículo IV – subnumeral 1.1. de la Ley N° 27444, principio que determina las actuaciones competenciales de la Administración Pública que debe ser conforme a los principios y valores que la Constitución consagra y serán nulos los actos que contradigan tales preceptos constitucionales, bajo tal normativa se tiene a la vista la Resolución de Alcaldía N° 026-2016/MPHy, de fecha 21 de enero del 2016, mediante la cual el alcalde provincial le delega atribuciones al gerente municipal, apreciándose en el artículo primero que NO existe delegación de atribución alguna al gerente municipal (quien firma la Resolución *sub materia*), en este caso el señor Torres Arteaga, Marcial T., para que reconozca a los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Huaylas como trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, por lo cual, dicho funcionario público se ha excedido en sus funciones y atribuciones inherentes, al haber realizado actos funcionales que no son de su competencia; es decir, por haber emitido resoluciones donde se resuelve el reconocimiento como trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente a diversos ciudadanos, ha incurrido en una flagrante usurpación de funciones públicas y en una inconducta funcional por haberse irrogado funciones que le son competentes única y exclusivamente a la primera autoridad edil de la comuna de Huaylas.

Que, de otro lado, de conformidad con el Artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, la validez de un acto





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

administrativo se encuentra sujeto a que éste haya sido emitido cumpliendo con el ordenamiento jurídico, es decir, dando cumplimiento a los requisitos de validez, como son: competencia, objeto o contenido (lícito, preciso, posibilidad física y jurídica para determinar inequívocamente sus efectos) y comprender las cuestiones surgidas de la motivación (debida motivación), finalidad pública y procedimiento regular (cumplimiento del procedimiento previsto para su generación), habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo es presuntamente válido (Presunción Juris Tantum), en cuanto no sea declarada su nulidad por la autoridad competente, conforme lo dispone el artículo 9° de la indicada Ley.

Vulneración al Debido Proceso en sede administrativa: Se ha realizado un proceso irregular al emitirse la resolución materia de nulidad de oficio, vulnerándose el Principio de Legalidad, por haber sido emitida por un órgano incompetente (gerente municipal), así el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 3° del artículo 139° de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, a "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana" (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Al respecto, con relación al debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional en la STC 4289-2004-AA/TC, fundamentos 2 y 3, respectivamente, ha expresado que: "(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. [...]"; y que: "El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables; y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)" (subrayado agregado).

Vulneración a la Debida Motivación de resoluciones administrativas: Sobre el particular el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el debido procedimiento administrativo es uno de los principios del procedimiento administrativo, el cual reconoce que: "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo. (...) a obtener una decisión motivada y fundada en derecho [...]". (subrayado agregado).

Existe una vulneración a tal principio constitucional por el hecho de sustentar en los considerandos que el contrato de la administrada se denominaba Contrato Administrativo de Servicios – CAS, y en la parte resolutive le reconocen como





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

trabajadora contratada para labores de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, cuando tenían conocimiento pleno que no le correspondían tales derechos laborales de acuerdo a la modalidad de contrato que suscribió -CAS- (motivación incorrecta o errónea), hecho que la ha convertido en un acto inmotivado.

En lo que refiere a la motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional, en la STC 2192-2004-AA/TC, ha señalado: *"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático de derecho, que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado constitucional democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".*

En relación a la petición realizada por la administrada Esmeralda Rodríguez Milla, ésta no tiene un sustento lógico jurídico valedero, dado que contraviene a las normas legales vigentes, toda vez que se aprecia que obra en el Expediente Administrativo el Informe N° 590-2018-MPHy/06.31, de fecha 05 de diciembre del 2018, emitido por el jefe de la Unidad de Potencial Humano, quien sustenta en el numeral 5. del contexto de su informe, a la letra: *"Con respecto a los Contratos por Locación de Servicios, del período indicado por el recurrente, la Unidad de Logística deberá acreditar dichos servicios como corresponde, **por cuanto dichos servicios no están comprendidos dentro de los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, N° 728 y N° 1057 que administra ésta Unidad.**"* Es decir (la negrilla es nuestra), el propio jefe de la Unidad de Potencial Humano, sustenta que la citada administrada no se encuentra comprendida dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 728° con respecto a la petición de ser contratada como servidora pública de naturaleza permanente.

Ahora bien, hay que tener presente que si bien es cierto que, se aprecia la existencia de Órdenes de Prestación de Servicio durante varios meses discontinuos; sin embargo, debe tenerse en cuenta que por ser uno de los sujetos de derecho intervinientes en las referidas órdenes un sujeto de derecho público, esto es, una entidad estatal, la validez de los contratos suscritos por la misma están supeditadas a un procedimiento previo, tal como un concurso público de méritos, establecido en los dispositivos legales que deben observarse bajo responsabilidad funcional.

Se puede apreciar de los antecedentes administrativos del propio Informe N° 590-2018-MPHy/06.31, de fecha 05 de diciembre del 2018, emitido por el Jefe de la Unidad de Potencial Humano, mediante el cual informa que: *"2. (...) CONSTATANDO, que la recurrente Sra. Rodríguez Milla Esmeralda, está laborando desde el 01 de octubre del 2016 a la fecha, en el cargo de POLICÍA MUNICIPAL, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 - CAS".* En este extremo es necesario sustentar que por el Contrato Administrativo de Servicios, al cual hacen alusión, no





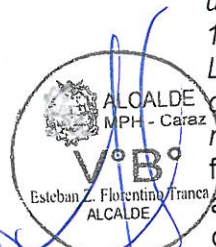
Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

tiene derechos laborales ganados, ni adquiridos, puesto que este tipo de contratos se celebra a plazo determinado y es renovable cada año, así hay que remitirnos a lo establecido en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, donde se aprecia en su artículo primero: **"Artículo 1.- Naturaleza jurídica y definición del contrato administrativo de servicios. (...) se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N° 1057 y el presente reglamento. No está sujeto a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público-, ni al régimen laboral de la actividad privada, ni a ningún otro régimen de carrera especial"**. Entonces en el propio régimen CAS se establece fehacientemente que la administrada no se encuentra sujeta al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728); ante ello, no puede ser considerada como trabajadora contratada para labores de naturaleza permanente, por lo cual no existe norma, ni protección jurídica que ampare lo resuelto en la Resolución de Gerencia Municipal N° 538-2018-MPHy, tratándose de una Resolución inmotivada, debiendo tenerse presente que no se ha expresado una suficiente justificación de la decisión adoptada, por lo cual la falta de motivación de la misma ha constituido una arbitrariedad e ilegalidad, por el hecho que la motivación constituye una garantía constitucional del administrado, de lo cual se infiere que durante dicho período no ha existido vínculo que le otorgue derechos laborales plenos.

Lo real es que la administrada ha prestado servicios a favor de la Municipalidad Provincial de Huaylas, bajo la modalidad de **CAS – contrato Administrativo de Servicios**, sin derecho a reposición por culminación del contrato, conforme se ha establecido en la sentencia emitida en el **Expediente 03818-2009-PA/TC**, la reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios no resulta posible en la medida en que se trata de un **régimen especial y transitorio**, al cual solo le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia indemnizatoria, razón por la cual, en el presente caso, no corresponde amparar la petición de la accionante, al haber culminado la vigencia de su contrato se extingue automáticamente su respectiva relación laboral, no existiendo además despido arbitrario o injustificado de naturaleza alguna.

Que, sumado a lo señalado, es menester acotar el precedente vinculante emitido mediante Expediente N° 05057-2013-PA/TC de la reglas contenidas en el fundamento 18, que indica a la letra: *"siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 22° y 27° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el Sector Público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado"*; y en el fundamento 21, señala que: *"En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la*





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

exigencia de que la incorporación o **"reposición"** a la administración pública solo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir de día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional', asimismo, en el fundamento 23 señala "Las demandas presentadas luego de la publicación del presente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas **improcedentes**, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior". Que, en cuanto, a la información que ha existido un Contrato Administrativo de Servicios, mediante el cual se señala que fue contratada bajo Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057, es de verse que tal documento no acredita que haya participado de un concurso público abierto para una plaza presupuestada, de vacante de duración indeterminada, entonces conforme al precedente vinculante no es posible atender su pedido, máxime que mediante la Resolución pertinente se reconoce la liquidación por concepto de Compensación Vacacional a favor de la administrada, beneficio que le corresponde por estar sujeta al Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057. Máxime que mediante el Informe N° 062-2019, la Gerencia de Administración y Finanzas dispone de oficio el pago de beneficios por concepto de vacaciones trunca y con la Resolución pertinente se reconoce la liquidación a favor del administrado, beneficio que le corresponde por estar sujeto al Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057.

De otro lado, hay que tener presente que la resolución expedida, cuya nulidad se insta, **agravia el interés público**, toda vez que la Administración Pública tiene la obligación de garantizar el cabal cumplimiento de las normas y reglas del Procedimiento Administrativo Preestablecido, en la medida que el cumplimiento de éstas efectivamente importa al interés público presente en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a ésta administración.

Que, por otra parte, si la administración encargada de dar curso a los procedimientos administrativos de acuerdo a sus competencias y atribuciones, emite actos de administración, que desconocen las normas del procedimiento establecidas, se genera una irregularidad que implica una ilegalidad **agraviando el interés público**, requisito indispensable para la declaración de nulidad del mismo. Hay que tener presente que el interés público, como concepto indeterminado, se constituye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad, dado que tiene que ver con aquello que beneficia a todos.

Con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y demás normas legales vigentes al respecto.

SE RESUELVE:



Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de Gerencia Municipal N° 538-2018-MPHy, de fecha 20 de diciembre del 2018, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral como servidora pública de naturaleza permanente, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, de fecha 26 de noviembre del 2018, formulado por la señora **Esmeralda Rodríguez Milla**, de conformidad a las consideraciones expuestas en el contexto del presente informe.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER que se **REMITAN** los actuados a la Procuraduría Municipal a efectos que, de acuerdo a su competencia, adopten las medidas pertinentes y deslinde responsabilidades en cuanto al ex-servidor Marcial T. Torres Arteaga, con respecto a su actuación cuando ejercía el cargo de Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Huaylas.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER que se haga efectiva la responsabilidad del emisor del acto administrativo inválido, de conformidad a lo establecido en el numeral 11.3 del Artículo 11° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y se realice el servicio de control pertinente, en razón a que la omisión al cumplimiento de las acciones administrativas correspondientes a la emisión del debido pronunciamiento que debió emitir la instancia competente, se configura como responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de conductas tipificadas como infracción en la Ley N° 27785, modificada por Ley N° 29622 y su reglamento.

ARTÍCULO QUINTO.- TÈNGASE POR AGOTADA LA VÌA ADMINISTRATIVA conforme a lo normado por el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades, y a lo normado por el artículo 228° - 228.2 - acápite d) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO SEXTO.- NOTIFICAR, la presente Resolución a la interesada y a las instancias administrativas que correspondan en modo y forma de ley, para los fines legales pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYLAS - CARAZ
Esteban Losino Florentino Tranca
ALCALDE