



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

*"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"*

## RESOLUCIÓN DE ACALDÍA N° 91-2023-MPS-A.

Sandia, 10 de febrero del 2023.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA.

VISTO:

El Expediente Administrativo N° 001-2023-MPS, el mismo que contiene el Informe N° 003-2023-MPS/URH/KCTM de la Unidad de Recursos Humanos; Informe N° 0011-2023-MPS-URH/KCTM emitida por la Unidad de Recursos Humanos sobre "ampliación de informe de nulidad de oficio de Resolución de Gerencia Municipal 478-2022-MPS/GM"; Informe N.°002-2023-MPS/OPPR de la Oficina de Planificación, Presupuesto y Racionalización, la Opinión Legal N° 002-2023-MPS-AL/RBDLGM, la Resolución de Gerencia Municipal N.°003-2023-MPS/GM, Opinión Legal N° 24-2023-MPS-AL/RBDLGM de fecha 07 de febrero de 2023, Carta N° 002-2023-JACR-AE/MPS de fecha 30 de enero del 2023, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194° modificada por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, normas que establecen que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, precisando la última norma indicada que la autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las Municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, actos administrativos y de administración, con sujeción al Ordenamiento Jurídico;

Por su parte, el artículo 9° de la Ley N.°27783 "Ley de Bases de la Descentralización" respecto a la dimensión de las autonomías señala: 9.1. Autonomía política: es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes. 9.2. Autonomía administrativa: es la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad. 9.3. Autonomía económica: es la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho a percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias;

Que, **la nulidad de un acto administrativo** puede ser declarada o como consecuencia de la interposición de un recurso impugnatorio o **de oficio, cuando es la propia autoridad la que ante la necesidad de satisfacer el interés general respetando el principio de juridicidad observa su propia actividad, identifica un vicio que es tan grave que no cabe otra opción más que eliminar al acto emitido y extirparlo del ordenamiento jurídico**: este supuesto es regulado en el artículo 213.1 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que establece: **"En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativas, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. A su vez el artículo 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. (...)"**;

Que, en relación a las causales de nulidad de un acto administrativo, el Artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, precisa: **"Causales de nulidad. Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno**



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

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 en tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma;

Que, el numeral 11.1 y 11.2 del Artículo 11° del TUO de la Ley N.° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" aprobado mediante Decreto Supremo N.° 004-2019-JUS, prescribe: "**Artículo 11.- 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. A su vez, el artículo 11.2 estima que; la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dicto 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. El artículo 11.3 indica que 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;

Que, de conformidad con lo previsto en el Art. 213° de la norma administrativa invocada, se establece que puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público, precisando que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida (...). **prescribiendo esta facultad en el plazo de dos años**, computado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, en caso de que haya prescrito el plazo previsto, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello;

Así; la nulidad absoluta de pleno derecho, o nulidad ipso jure, se da cuando el acto administrativo adolece de cualquiera de sus requisitos esenciales: objeto lícito, autoridad competente, procedimiento y requisitos de la forma prescrita por la ley, además de los establecidos en el artículo 10 de la LPAG. **Cualquier vicio que afecta uno de sus requisitos, no puede ser subsanado ni convalidado y no puede prescribir su estado de nulidad, porque afecta al orden público en su esencia, debido a que el acto administrativo es de cumplimiento obligatorio por quien sea cual fuere la autoridad u organismo que lo hubiese expedido.** En la presente resolución de nulidad de oficio encuentra amparo en lo establecido como causal de nulidad en la contravención a la Constitución, a la ley y reglamentos; dado a que por la cual ninguna autoridad administrativa puede sobrepasar los límites de la ley o actuar al margen de ella; lo que supone el conocimiento y adecuada interpretación y ejecución del ordenamiento supraconstitucional e infra constitucional por parte de todos los funcionarios públicos con capacidad de resolución sobre la base de la honestidad intelectual y la objetividad racional; de acuerdo con el principio de legalidad, los actos administrativos deben producirse mediante los procedimientos que estuvieren establecidos. Esta disposición es de carácter imperativo, necesario, legal y forzoso para originar un acto administrativo. Este principio también es llamado del debido proceso administrativo. Así se tiene que;

De acuerdo a la Ley N.° 31131; **LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN EN LOS RÉGIMENES LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO**; que modificó el Art. 5 del Decreto Legislativo N.° 1057, que determina "El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia" así mismo, el artículo 4 de la ley N.° 31131 señala que "quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza";

Así mismo, servir a través del informe que emite con la Resolución de la Presidencia Ejecutiva N.° 000132-2022-SERVIR-PE con opinión vinculante relacionada a la identificación de los Contratos CAS indeterminados,



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDÍA

la cual concluye con observancia de lo señalado por el Tribunal Constitucional<sup>1</sup> que los contratos administrativos de servicios de los servidores civiles bajo el régimen del D. Leg. N.º 1057 que desarrollan labores permanentes vigentes al 10 de marzo del 2021 son de plazo indeterminado a excepción de aquellos que fueron contratados para desempeñar labores de necesidad transitoria, de suplencias de cargos de confianza, aclarando que las labores de necesidad transitoria deben de atender a una necesidad de carácter excepcional y temporal entre las desarrolladas se tiene trabajos para servicios específicos que la entidad requiera atender en un periodo determinado<sup>2</sup>;

Que, siendo ello así; el Informe Técnico N.º002844-2022-SERVIR-GPGSC, de fecha 31 de diciembre de 2022, la Autoridad Nacional de Servicio Civil, sostuvo que dentro de lo precisado por la sexagésima primera disposición complementaria final de la ley de presupuesto del sector público 2023, las entidades se encontraban habilitadas para identificar los contratos administrativos de servicios CAS a plazo indeterminado, hasta el 20 de diciembre de 2022, asimismo, para ello se debía cumplir con dos requerimientos (*sine qua non*) **que los contratos expresan el desarrollo de labores permanente y que cuenten con el financiamiento anual en su presupuesto institucional de apertura para el año fiscal 2023;**

Que, mediante Informe N.º 003-2023-MPS/URH/KCTM de fecha 04 de enero de 2023; la Unidad de Recursos Humanos, comunica que habiendo realizado una minuciosa y exhaustiva revisión del proceso de convocatoria 01 - 2021 y 02 -2022 aprobadas mediante Resolución de Gerencia Municipal N.º497-2020-MPS/GM de fecha 28 de diciembre de 2020, Resolución de Gerencia Municipal N.º028-2021-MPS/GM de fecha 21 de enero de 2021 y Resolución de Gerencia Municipal N.º048-2021-MPS/GM de fecha 17 de febrero de 2021 realizada por la Municipalidad Provincial de Sandía y posterior suscripción de las adendas, se ha encontrado graves vicios, por lo que la Unidad de RR. HH, en su momento, ha solicitado opinión legal a efectos que bajo un acto administrativo se declare nulo la suscripción de las adendas que tuvieron como base el proceso de convocatoria en las resoluciones gerenciales antes citadas;

Que, mediante Informe N.º0011-2023-MPS-URH/KCTM emitida por la Unidad de Recursos Humanos sobre "ampliación de informe de nulidad de oficio de Resolución de Gerencia Municipal 478-2022-MPS/GM", sus antecedentes y demás actos administrativos relacionados; de fecha 10 de enero del 2023, la Oficina de Recursos Humanos, **RECOMIENDA: Iniciar Procedimiento Administrativo de Nulidad de Oficio de todos los antecedentes así como los actos posteriores, los primeros que han dado origen a la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM y los segundos que han convalidado dicha resolución, esto respecto a las personas que se indica en la señalada resolución de gerencia municipal**, ello en atención a las conclusiones arribadas en el citado informe amparados en la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º00013-2021-PI-TC que sostiene que las modificaciones hechas a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057 por la ley 31131; modificaciones que no serán inconstitucionales si se las interpreta del siguiente modo: **Son aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021, Corresponde a la entidad estatal contratante determinar las labores de carácter permanente y las de necesidad transitoria o de suplencia, sólo podrán ser consideradas labores permanentes las relacionadas con la actividad principal de la entidad pública contratante, para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente, en sujeción al Principio de Meritocracia, así como se haya dado cumplimiento a los requisitos particulares que son establecidos en el MOF como documento de gestión interna de la Municipalidad, para considerar a un trabajador en un CAS de tiempo indeterminado, previamente se debe comprobar: a) Que el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente. b) Que las labores que realiza corresponden a la actividad principal de la entidad y son de carácter permanente y Que haya un pronunciamiento del área competente de la Municipalidad, respecto de la disponibilidad**

<sup>1</sup> Expediente 00013-2021-PI/TC

<sup>2</sup> Resolución de la Presidencia Ejecutiva N.º 000132-2022-SERVIR-PE



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

*presupuestaria para los cargos de los CAS que, en el caso en concreto, han sido indebidamente declarados como permanentes o indeterminados;*

Que, mediante Informe N.º002-2023-MPS/OPPR de fecha 11 de enero de 2023, la Oficina de Planificación, Presupuesto y Racionalización concluye que "siendo que la Ordenanza Municipal N.º01-2018-MPS/CMS, fue derogado con la Ordenanza Municipal N.º013-2018-MPS, y en este se encarga al titular de la Entidad, aprobar el Presupuesto Analítico del Personal (PAP), consecuentemente el PAP aludido se encuentra derogado; adicionalmente no habiendo informe de disponibilidad presupuestal o certificación presupuestal, cabe desestimar por no estar debidamente motivado; por otro lado, se recomienda el trámite de aprobación del CAP-PROVISIONAL, con el debido procedimiento; es decir, **que para la emisión de la resolución no hubo el informe técnica que dé cuenta de la existencia de disponibilidad presupuestaria, a ello se suma el hecho que hasta la fecha no se puede determinar con exactitud las plazas para dichas personas, porque el CAP PROVISIONAL no se encuentra debidamente aprobado, y el CAP PROVISIONAL bajo el cual se ampara la Resolución materia de nulidad, es una norma derogada, por tanto se concluye que contraviene normas de obligatorio cumplimiento, como es la establecida en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil;**

Que, mediante Opinión Legal N.º002-2023-MPCH-J/AL de fecha de 13 de enero del 2023 de la Oficina de Asesoría Jurídica de la MPS concluye **QUE ES VIABLE Y TIENE AMPARO LEGAL** iniciar procedimiento administrativo de nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N.º478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre de 2022;

Que, mediante Carta N° 002-2023-JACR-AE/MPS de fecha 30 de enero del 2023, el Asesor Legal Externo de la Municipalidad Provincial de Sandia, recomienda declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022, así como remitir los actuados a la Procuraduría Municipal a fin de que inicie las acciones legales a los funcionarios responsables, por presuntos hechos ilícitos como Abuso de Autoridad, Omisión de Actos Funcionales entre otros, finalmente señala remitir a la Secretaría Técnica PAD a fin de que realice las acciones disciplinarias correspondientes y remitir los actuados al Órgano de Control Institucional-OCI a fin de que realice acciones de control posterior respecto de los presuntos hechos irregulares.

Es imprescindible mencionar que en fecha 10 de octubre del 2022, el Abog. Oliver Mamani Ccari, entonces Jefe de Recursos Humanos de la MP-Sandia, emite Informe N.º731-2022-MPSGM-OGA-RRHH/OMC el mismo que ha sido originado debido a las solicitudes de los entonces servidores de la Municipalidad Provincial de Sandia Brayan Wily Tupac Mamani, Martin Garcia Vilcaapaza y David Huaquisto Huaquisto que peticionaban la Suscripción de adenda de Contrato CAS a plazo indeterminado por efectos de la Ley 31131; declarándolo procedente y en consecuencia, a criterio de dicho profesional (Jefe de Recursos Humanos de ese entonces) sostiene que, de acuerdo al análisis de la normativa mencionada, y teniendo las solicitudes por parte de los servidores Brayan Wily Tupac Mamani, Martin Garcia Vilcaapaza y David Huaquisto Huaquisto que peticionaron la suscripción de adenda a plazo indeterminado, efectivamente a la fecha 10 de marzo de 2021 tenían contrato suscrito y vigente, por parte de la entidad por las siguientes oficinas; **Gerencia Municipal, Recursos Humanos, Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Racionalización, Oficina General de Administración y Asesoría Legal**, y los cargos que ostentan de acuerdo al CAP no son de necesidad transitorio, de suplencia o se trata de puestos de confianza, empero dicho análisis no se condice con lo que dicho pronunciamiento posteriormente señala como es el caso de precisar lo siguiente: **"en vista que el Jefe de Recursos Humanos -en ese entonces- realizó la convocatoria, previa evaluación por concurso público por la comisión designada, asumo que calificaron conforme a los requisitos exige la normativa"**; en consecuencia, en mérito al INFORME TÉCNICO N° 1266-2022-SERVIR-GPGSC, corresponde a esta entidad atender las solicitudes presentada por los servidores mencionados en beneficio de la ley 31131. Por tanto y como facultad revisora que nos faculta la norma administrativa, es sumamente necesario explicar las circunstancias por el que el citado Informe N.º731-2022-MPSGM-OGA-RRHH/OMC carece de todo análisis y diligencia; y a su vez, de si correspondía a los mencionados administrados y beneficiarios con el referido informe, dado a que del propio informe se desprende que **RECOMIENDA (...)** que previamente se requiere de pronunciamiento de las siguientes oficinas: **Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Racionalización (debe emitir pronunciamiento e informe de disponibilidad presupuestal) y**



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

**Jefe de la Oficina de Asesoría Legal** (previa evaluación, emita su opinión legal respecto al caso en concreto si corresponde o no la suscripción de adenda a plazo indeterminado); sin embargo el actuar negligente de las áreas en mención de la gestión anterior y sin evaluar de forma rigurosa de si los administrados ocupaban plazas presupuestadas o si se encontraban en el cuadro analítico de personal, entre otros aspectos de suma importancia ha dado origen a la ilegal emisión de la Resolución materia de nulidad;

Así el **Informe N° 026-2022-MPS/AL** de fecha 07 de noviembre del 2022, **suscrito por el Asesor Legal de la Municipalidad Provincial de Sandia**, el mismo que no realiza análisis alguno, por cuanto no tiene conclusiones ni algo que se le asemeje, evidenciándose que el mismo no se ha ceñido a dar una opinión técnica jurídica, en vista que en la parte final de dicho informe únicamente señala que **"... ratifica las conclusiones señaladas en el informe N° 640-2022-MPS-GM-OGA-RRHH/OMC de fecha 07 de setiembre del año 2022 emitido por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Sandia, así como el Informe N° 454-2022-MPS-OGA/MECT de fecha 07 de octubre del 2022"** señalando en la parte final lo siguiente **"Remitir el expediente administrativo a fin de que la oficina de recursos humanos elabore las Adendas para su suscripción respectiva, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en los términos de referencia para sus puestos laborales correspondientes"**. Así las cosas se aprecia que el informe adolece de defectos de incumplimiento de funciones por cuanto el área de Asesoría Legal de la Municipalidad y de cualquier ente de la Administración Pública, viene a ser un órgano de apoyo, que entre otros aspectos, tiene como función; dirigir, coordinar, de ser el caso, ejecutar acciones de asesoramiento en asuntos jurídicos-administrativos, esto a requerimiento de los diferentes órganos y áreas de determinado ente de la Administración Pública, para ello emite pronunciamientos que se ven trasuntados en opiniones e informes legales, **los mismos que deben ser en términos concluyentes**, lo que no se aprecia y/o evidencia del informe materia de análisis. Así mismo, se emite el Informe N° 1569-2022-MPS-OPPR/JRML de fecha 26 de setiembre del año 2022, por el cual Jaime Rene Masco Luque en calidad de jefe de **la oficina de planeamiento, presupuesto y racionalización**, señala únicamente que se cumpla con la normativa vigente sin precisar la existencia de presupuesto o no para los cargos en los que se ha declarado procedencia de la suscripción de las adendas con las personas que finalmente aparecen en la resolución materia de nulidad, lo que evidentemente no podría constituir informe técnico adecuado y conforme a la normativa vigente. Posteriormente en fecha 25 de octubre del año 2022 se emite el Informe N° 1569-2022-MPS-OPPR/JRML, por el cual, nuevamente, Jaime Rene Masco Luque en calidad de jefe de la oficina de planeamiento, presupuesto y racionalización, no señala en forma expresa la existencia de presupuesto para los cargos que han merecido la emisión de la resolución materia de nulidad, remitiendo únicamente la Ordenanza Municipal N° 01-2018-MPA/CMS "ORDENANZA MUNICIPAL QUE APRUEBA EL CUADRO PARA ASIGNACIÓN DE PERSONAL PROVISIONAL (CAP PROVISIONAL) Y EL PRESUPUESTO ANÁLITICO DE PERSONAL (PAP PROVISIONAL) DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA, informe que tampoco puede servir de sustento para la emisión de la resolución materia de nulidad, por cuanto de su contenido no se advierte que el mismo sea un informe de carácter técnico, menos aún establece la disponibilidad presupuestaria, a ello se suma el hecho que se ha recabado el INFORME N° 002-2023-MPS/OPPR de fecha 11 de enero del 2023 emitido por el Jefe de la oficina de Planeamiento, Presupuesto y Racionalización, el mismo que señala que la Ordenanza Municipal señalada por el entonces emisor de los informes analizados, esto es la Ordenanza Municipal N° 01-2018-MPS/CMS "ORDENANZA MUNICIPAL QUE APRUEBA EL CUADRO PARA ASIGNACIÓN DE PERSONAL PROVISIONAL (CAP PROVISIONAL) Y EL PRESUPUESTO ANÁLITICO DE PERSONAL (PAP PROVISIONAL) DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA **HA SIDO DEROGADA** por la Ordenanza Municipal N° 013-2018-MPS/CMS "ORDENANZA MUNICIPAL QUE APRUEBA LA MODIFICATORIA DEL CUADRO PARA ASIGNACIÓN DE PERSONAL PROVISIONAL (CAP PROVISIONAL) DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA, norma que en su Artículo Segundo ENCARGA al titular de la entidad la adecuación y aprobación del Presupuesto Análítico de Personal –PAP. Es decir, la resolución materia de nulidad **tiene como sustento una norma derogada**, asimismo no se tiene la certificación presupuestal correspondiente por tanto se concluye que no se cuenta con certificación presupuestal, por cuanto tampoco se realiza la certificación presupuestal que el caso ameritaba, esto para fines de establecer el carácter permanente de los cargos que aparecen en el contenido del acto administrativo materia de nulidad. Con estos informes carentes de todo estudio minucioso que ameritaba el caso se ha suscrito las adendas a plazo indeterminado por lo resuelto en la **Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM que reconoce como trabajadores indeterminados a los beneficiados con la resolución**



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

*materia de nulidad de oficio, a su vez que encarga la suscripción de adendas a la Unidad de Recursos Humanos. Entonces, el Informe N° 1569-2022-MPS-OPPR/JRML y el Informe N° 026-2022-MPS/AL carecen de todo sustento técnico normativo a su vez que se han emitido sin la debida observancia de los instrumentos de gestión; ello es requisito indispensable, dado a que mediante **sentencia 00013-2021-PI/TC se declara inconstitucional la Ley N.°31131 por la siguiente razón (entre otras)** "por su lado el financiamiento de la incorporación del personal contratado mediante el régimen CAS a los regímenes laborales regulados mediante los Decretos Legislativos 728 y 276, **demandando fondos del tesoro no previstos en las leyes presupuestales del sector público (fundamento 106)**, por ende el **principio presupuestal implica que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del estado debidamente balanceados**, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (sentencia 00004- 2004-CC/TC, fundamento 9), por ende el principio de equilibrio presupuestal previsto en el **artículo 78 de la Constitución impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público. (fundamento 97 de la sentencia 00013-2021-PI/TC21)**". Razones por las que la Resolución de Gerencia Municipal N.°478-2022-MPS/GM y las posteriores adendas en relación a los administrados Brayan Wily Tupac Mamani, Martin Garcia Vilcaapaza y David Huaquisto Huaquisto y demás personas beneficiadas con los actos administrativos carecen de una evaluación exhaustiva de análisis jurídico y técnico; y menos se ha analizado los instrumentos de gestión de la municipalidad como el manual de organización y funciones, el cuadro de asignación de personal y el presupuesto analítico de personal que permiten viabilizar de mejor manera la toma de decisiones administrativas que coadyuven a la mejor administración de la municipalidad. Por tanto, es evidente que nos encontramos ante vicios de nulidad insubsanables;*

A lo señalado anteriormente se debe acotar, nuevamente, que del Informe N.°731-2022-MPSGM-OGA-RRHH/OMC, señala: "...se aprecia que los administrados Brayan Wily Tupac Mamani, Martin Garcia Vilcaapaza y David Huaquisto Huaquisto los cargos que ostentan de acuerdo al CAP no son de necesidad transitorio, de suplencia o se trata de puestos de confianza...", empero también precisa, **"en vista que el Jefe de Recursos Humanos -en ese entonces- realizó la convocatoria, previa evaluación por concurso público por la comisión designada, asumo que calificaron conforme a los requisitos exige la normativa;** como es de verse, el citado informe no analiza con mayor diligencia sobre las irregularidades con las que se llevaron las convocatorias CAS (001-2021 y 002-2022) por las que los referidos administrados ingresaron a la entidad; y previa constatación de los mencionados procesos de convocatorias se tiene que existe una deficiente evaluación como exige el principio meritocrático que merecía los mencionados procesos de convocatoria, así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al momento de declarar la **Inconstitucionalidad de la Ley N° 31131;** dado a que de la doctrina jurisprudencial desarrollada en la jurisdicción constitucional y ordinaria, se puede concluir que la regla general es la validez de los contratos CAS, lo que implica que la celebración de estos contratos por las entidades públicas se reputan válidas, siendo una excepción su invalidez que requiere ser acreditado y declarado en un procedimiento administrativo o en un proceso judicial. En ese sentido, las causales de invalidez del CAS son aquellas enunciadas en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Por otro lado, el 10 de Marzo del 2021 entró en vigencia la Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, Ley N.°31131, dando como requisitos, entre otros **"Haber ingresado a la institución mediante concurso público"**; así también, la Sentencia 00013-2021-PI/TC que declara inconstitucional la Ley N.° 31131 en relación a este extremo ha precisado que con relación a la función pública, el Tribunal Constitucional tiene resuelto que se trata de un derecho fundamental cuyo contenido está comprendido por las siguientes facultades (sentencia 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-AI/TC, fundamento 43) i) Acceder o ingresar a la función pública ii) Ejercerla plenamente iii) Ascender en la función pública; y, iv) Condiciones iguales de acceso (fundamento 24); **por lo que corresponde precisar que el derecho de acceder a la Función Pública tiene como principio consustancial el principio de Mérito, que vincula plenamente a todas las entidades del Estado** (fundamento 25), **por tanto la aprobación de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general** (sentencia 00006-2012-PI/TC, fundamento 45); además que, tratándose de la selección del personal CAS, la evaluación de conocimientos o habilidades técnicas es opcional y, en tal sentido las entidades públicas no están obligadas a realizarla atendiendo a la naturaleza temporal de tal contratación (fundamento 44), **situación distinta se presenta en el caso de los funcionarios y servidores públicos, que para acceder a una plaza a tiempo**



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

indeterminado en la administración pública deben someterse a un concurso público que cumpla con las características del perfil curricular, y a la evaluación de conocimientos técnicos a través de un examen, así como también de las capacidades en el marco de una entrevista personal. Solo de esa manera se preserva la meritocracia en el sector público y se garantiza la igualdad de acceso al empleo público (fundamento 45). A manera de colofón en este extremo de la presente resolución, el Tribunal Constitucional considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley 31131 a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057. Así, dichas modificaciones no serán inconstitucionales si se las interpreta de la siguiente manera, entre otras razones **"que: el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente"**; argumentos que alcanzan a todos los beneficiarios con la Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022 que originó la suscripción de las adendas;

Un aspecto sumamente delicado es que en el proceso de convocatoria se ha vulnerado el derecho a la igualdad de oportunidades explicado en el Exp. N.º 0008-2005-PI/TC por el Tribunal Constitucional del Estado Peruano que entiende **que este principio asegura la igualdad de oportunidades de acceso al empleo, es decir, obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria (FJ 23)**. A su vez; el **PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN**; el que hace referencia a la **regla de no discriminación en materia laboral**, el cual específicamente se constituye a partir del **derecho fundamental a la igualdad ante la ley**. Este principio asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la **igualdad de oportunidades se acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo**. En este contexto, la discriminación laboral se produce cada vez que se escoge o rechaza a un trabajador por razón de su origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo que se trate; ello en vista de que, en primer lugar, las convocatorias que se encuentran dentro del presente caso son convocatorias CAS N° 04-2020-MPS, convocatoria CAS N° 01-2021-MPS, convocatoria CAS N° 02-2021-MPS. En cuanto a la convocatoria CAS N° 04-2020-MPS no cuenta con los términos de referencia para su contratación, así como tampoco con el presupuesto necesario, por lo que está también resulta irregular. En cuanto a la convocatoria CAS N° 01-2021-MPS, esta no cuenta con una certificación presupuestal de la oficina de planeamiento y presupuesto. En cuanto a la convocatoria CAS N° 02-2021-MPS esta no cuenta con presupuesto asignado para la convocatoria. Por lo que también deberán de declararse nulas estas convocatorias que fueron respectivamente aprobadas por la Gerencia Municipal mediante las resoluciones Resolución de Gerencia Municipal N° 497- 2020-MPS/A, de fecha 28 de diciembre de 2020, Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2021-MPS/A de fecha 21 de enero de 2021. Resolución de Gerencia Municipal N° 048-2021-MPS/A de fecha 17 de febrero de 2021, y en segundo lugar, y el aspecto más esencial en este extremo de la resolución, es que se puede apreciar que estas **convocatorias no fueron publicadas en el portal de trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo siendo que a través del DECRETO SUPREMO N° 003-2018-TR** son de carácter obligatorio conforme así lo establece en su artículo 3º, señalando lo siguiente: "...Artículo 3.- De la obligación de las Entidades de la Administración Pública de registrar sus ofertas de empleo en el aplicativo informático. Todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a registrar en el aplicativo informático las ofertas de puestos públicos que tengan previsto concursar, siendo responsable de su contenido. Las ofertas laborales respecto de puestos clasificados como de confianza no son objeto de registro en el aplicativo informático, conforme a la normatividad vigente. Las convocatorias de las ofertas laborales de las entidades de la Administración Pública son registradas en el aplicativo informático y difundidas, como mínimo y simultáneamente, durante diez (10) días hábiles, en el portal web institucional de las entidades y en el portal web [www.empleosperu.gob.pe](http://www.empleosperu.gob.pe), así como en otros medios que promuevan el acceso a las oportunidades de trabajo y la transparencia. El/la Jefe/a de la Oficina de Recursos Humanos, o quien haga sus veces en las entidades de la Administración Pública, debe supervisar que se cumpla con el registro y difusión de las ofertas laborales en el aplicativo informático, conforme a las condiciones y los plazos previstos, bajo responsabilidad. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante resolución ministerial, desarrolla los procedimientos para el adecuado registro y difusión de las ofertas laborales de las entidades de la Administración Pública a través del aplicativo informático"; en ese sentido el Tribunal Constitucional ha manifestado que "[...] La discriminación vulnera la libertad de las personas para conseguir la clase de trabajo a la que aspiran (libertad de trabajo) **y menoscaba las oportunidades de**



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

*los hombres y mujeres de desarrollar su potencial, a efectos de ser remunerados en función de sus méritos [...]". (STC Exp. N° 004922-2007-PA).*

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 003-2023-MPS/GM; se resolvió iniciar el procedimiento administrativo de nulidad de oficio en contra de la Resolución de Gerencia Municipal N.° 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre de 2022, la misma que fue debidamente emplazada a los administrados.

Que, mediante Opinión Legal N.° 24-2023-MP-AL/RBDLGM de fecha 07 de febrero de 2023, emitida por el área Asesoría Legal que concluye; esta oficina de Asesoría Legal de la Municipalidad Provincial de Sandia, ES DE OPINIÓN LEGAL que la petición realizada por el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Sandia Abg. Kanst Carlos TIPULA MAMANI, de iniciar procedimiento administrativo de nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022 así como sus antecedentes y los que se hayan originado como consecuencia de su emisión, TIENE AMPARO LEGAL, EN CONSECUENCIA OPINAMOS PORQUE SE DECLARE NULA DICHA RESOLUCIÓN POR ENCONTRARSE INCURSA EN EL ARTÍCULO 10.1 DEL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS T.U.O. DE LA LEY 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, conforme a lo recogido en la presente, consecuentemente se debe emitir el acto administrativo correspondiente;

Sumado a ello; SERVIR en su INFORME TÉCNICO N.° 002844-2022-SERVIR-GPGSC en su apartado 2.4. (Sobre el Principio de Legalidad) indica que: En principio, es preciso señalar que en virtud del Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.° 004-2019-JUS<sup>3</sup>, **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, añadiendo además, en su apartado 2.5 que: Es pertinente señalar que dicho principio general supone la sujeción irrestricta de la Administración Pública al bloque normativo, exigiéndose que todas las actuaciones desplegadas por las entidades públicas que la conforman se encuentren legitimadas y autorizadas por las normas jurídicas vigentes, siendo posible su actuación únicamente respecto de aquello sobre lo cual se les hubiera concedido potestades.** Empero, al tratarse sobre **iniciar Procedimiento Administrativo de nulidad de oficio de todos los antecedentes, así como los actos posteriores, los primeros que han dado origen a la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N.° 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022, y, los segundos que han convalidado dicha resolución, esto respecto a las personas que se indica en la señalada resolución de gerencia municipal; es menester dejar en claro que la enumeración de los supuestos de invalidez del CAS no son taxativos, sino enunciativos, lo que significa que pueden existir otras causales de invalidez o nulidad expresas o virtuales<sup>4</sup>;**

Así, se tiene que las personas beneficiarias con la **Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM**; tanto con los actos administrativos y posteriores relacionadas a la citada resolución, devienen en nulidad dado a que de los informes emitidos por las áreas correspondientes se desprende que estos han llegado a la conclusión que amerita declarar en nulidad la **Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM** al amparo de los fundamentos esgrimidos en las resoluciones antes mencionadas;

Sin embargo; amerita pronunciarse y agregar en la presente resolución de manera sucinta sobre otras causales para declarar la nulidad de oficio de la **Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM como sus antecedentes y actos posteriores**; así se tiene que de las personas mencionadas en la **Resolución de Gerencia Municipal N° 478-2022-MPS/GM**, aparecen como contratados en calidad de obreros, no obstante, debemos señalar que la Municipalidad Provincial de Sandia tiene regímenes laborales mixtos, contando con servidores y empleados bajo el régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo N.° 276, Ley de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, sea en la condición de nombrados o en la condición de permanentes, así mismo, se tiene personal obrero el cual se encuentra

<sup>3</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019- JUS

<sup>4</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO SALA CIVIL DE PUNO; Sentencia de Vista Resolución N° 009-2022 Puno, veintidós de agosto de dos mil veintidós, Recaída en el Exp. N.° 00266-2022-0-2101-JR-LA-01 (FJ.3, Num. 3.2).



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

bajo el régimen laboral privado Decreto Legislativo N° 728; de ello se desprende que la contratación de personal CAS para desarrollar labores de personal obrero, es decir, personal de limpieza pública, parques y jardines, o serenazgo<sup>5</sup>, el uso indiscriminado de los contratos administrativos de servicios a diestra y siniestra, sin advertir que la condición de estos trabajadores obreros conlleva a que estén sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad privada<sup>6</sup>, a ello se suma la Ley N.°30889 que precisó que los obreros de los Gobiernos Regionales y Locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley N.°30057, Ley del Servicio Civil, rigiéndose por el régimen laboral privado D.L. N.°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dicho así, las personas reconocidas en la **Resolución de Gerencia Municipal N.° 478-2022-MPS/GM** como indeterminados son el resultado (sus contratos y posteriores) de un uso indiscriminado en la Municipalidad Provincial de Sandia (gestión 2019-2022) de los contratos CAS, pretendiendo beneficiarse de la Ley 31131, cuyos alcances en gran parte han sido declaradas inconstitucionales; así mismo, es menester precisar que lo advertido líneas arriba es para resaltar la ilegalidad e imprudencia en que se ha incurrido al contratar a las personas beneficiarias en la resolución mencionada sobre la que recae la nulidad de oficio en la presente resolución. Para más argumento legal sobre la anomalía incurrida en los actos administrativos relacionadas a la **Resolución de Gerencia Municipal N.° 478-2022-MPS/GM; la postura de Servir en torno a la contratación de obreros municipales bajo el régimen CAS** es clara, indicando en el Informe Legal N.°378-2011-SERVIR/GGOAJ que los obreros al servicio de los Gobiernos Locales se encuentran sujetos bajo el régimen laboral privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, **por cuanto ello implicaría desconocer la evolución que ha tenido la regulación normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores**; ello responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional<sup>7</sup>; en este extremo, se debe precisar que las personas mencionadas en la **Resolución de Gerencia Municipal N.°478-2022-MPS/GM** imprudentemente y con visos de ilegalidad, fueron contratados bajo el régimen CAS, no tomando en cuenta que su naturaleza contractual era otra, es decir la del régimen privado y debido a la ley N.°31131 (declarada en muchos extremos inconstitucional) sin cumplir los requisitos exigidos por la propia Ley, lo que se desprende de los informes emitidos por las áreas correspondientes;

Así también se tiene, que personas mencionadas en la **Resolución de Gerencia Municipal N.°478-2022-MPS/GM**, es personal de confianza dado a que su calidad de confianza está consignada expresamente en el documento normativo Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad Provincia del Sandia (MOF) que pueden ser designados y removidos libremente por el titular de la entidad. Así, La Ley Marco del Empleo Público señala que el empleado de confianza es aquel que "desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad". A ello se suma lo mencionado por la **SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, en la **CASACIÓN LABORAL N.° 24222-2017** que estableció que **para que las funciones desempeñadas por un trabajador sean calificadas como cargo de confianza, se requiere que este tenga contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección<sup>8</sup>;, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado, entre otras (...), encontrándose en este supuesto personas mencionadas en la citada resolución materia de nulidad de oficio;**

<sup>5</sup> José L. Jara Bautista. Manual de Beneficios Laborales en el Sector Público. Breña: Pacífico Editores S.A.C

<sup>6</sup> Opinión vertida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) en sus Informes Legales Nros. 206-2010-SERVIR/GG-OAJ,485-2010-SERVIR/GG-OAJ Y 1060-2011--SERVIR/GG-OAJ. Disponible en su pág. (www.servir.gob.pe).

<sup>7</sup> Opinión vertida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) en sus Informes Legales Nros. 330-2012-SERVIR/GG-OAJ y 518-2015-SERVIR/GG-OAJ. Disponible en su pág. (www.servir.gob.pe).

<sup>8</sup> De modo general, se entiende que el personal de dirección y de confianza tiene un *status* distinto al de cualquier trabajador ordinario que lo hace más cercano al empleador, sea personificándolo o asumiendo labores propias del poder de dirección y cuyas decisiones son trascendentales para los fines de la empresa (trabajador de dirección) o trabajando directamente con los representantes del empleador y coadyuvando a la toma de decisiones empresariales (trabajador de confianza). De esta forma el personal de dirección o de confianza, dada la responsabilidad y representatividad asumida se encuentra directamente relacionado con el destino de la empresa.



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

Se tiene también, que las personas mencionadas en la **Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM**, ingresaron a laborar a la entidad en apariencia de un concurso público, sin embargo, de la revisión de las convocatorias 01 y 02 del 2022 las mismas que han sido aprobadas mediante Resolución de Gerencia Municipal N.º 497-2020-MPS/GM de fecha 28 de diciembre de 2020, Resolución de Gerencia Municipal N.º 028-2021-MPS/GM de fecha 21 de enero de 2021 y Resolución de Gerencia Municipal N.º 048-2021-MPS/GM de fecha 17 de febrero de 2021 y que a su vez aprueban las bases de los concursos públicos para el proceso de selección y contratación de personal bajo la Modalidad del Decreto Legislativo N.º 1057 no cumplen con lo que prescribe el principio de meritocracia en este extremo es menester indicar que la Ley N.º 31131 fue declarada inconstitucional mediante la Sentencia N.º 00013-21021-PI/TC<sup>9</sup> la que establece entre sus fundamentos vinculantes los siguientes<sup>10</sup>: b) Con relación a la función pública, el Tribunal Constitucional tiene resuelto que se trata de un derecho fundamental cuyo contenido está comprendido por las siguientes facultades (sentencia 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-AI/TC, fundamento 43) i) Acceder o ingresar a la función pública ii) Ejercerla plenamente iii) Ascender en la función pública; y, iv) **Condiciones iguales de acceso (fundamento 24); por lo que corresponde precisar que el derecho de acceder a la Función Pública tiene como principio consustancial el principio de Mérito, que vincula plenamente a todas las entidades del Estado (fundamento 25)<sup>11</sup>, por tanto la aprobación de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general (sentencia 00006-2012-PI/TC, fundamento 45)<sup>12</sup>. Y c) Tratándose de la selección del personal CAS, la evaluación de conocimientos o habilidades técnicas es opcional y, en tal sentido las entidades públicas no están obligadas a realizarla atendiendo a la naturaleza temporal de tal contratación (fundamento 44), situación distinta se presenta en el caso de los funcionarios y servidores públicos, que para acceder a una plaza a tiempo indeterminado en la administración pública deben someterse a un concurso público que cumpla con las características del perfil curricular, y a la evaluación de conocimientos técnicos a través de un examen, así como también de las capacidades en el marco de una entrevista personal. Solo de esa manera se preserva la meritocracia en el sector público y se garantiza la igualdad de acceso al empleo público (fundamento 45)<sup>13</sup>.**

Entonces; de la evaluación de las bases de la convocatoria **PROCESO CAS N.º 001-2021-MPS** y **PROCESO CAS N.º 002-2021-MPS**, como también de los requerimientos de las áreas usuarias se evidencia serias irregularidades, a ello se suma que las personas que resultaron ganadoras en las mencionadas convocatorias no cumplían con los requisitos exigidos por las áreas usuarias, menos aún han cumplido con la rigurosidad que diferentes pronunciamientos, como los señalados en el acápite anterior, del Tribunal Constitucional y justicia ordinaria han establecido para tener la condición de trabajadores a plaza indeterminado y/o permanente; estos aspectos y otros no han sido tomados en cuenta por los anteriores funcionarios de la gestión 2019-2022, los mismos que han emitido actos de administración y actos administrativos que han desencadenado en la emisión de la Resolución de la cual se debe declarar su nulidad de oficio, así las cosas, hasta este momento se tiene argumentos suficientes para declarar dicha nulidad de las convocatorias antes mencionadas por incumplimiento del debido procedimiento y otras normas de carácter imperativo, asociado a este argumento SERVIR en la RESOLUCIÓN N.º 001255-2022-SERVIR/TSC-Segunda Sala emitió opinión legal en el sentido siguiente en su fundamento 36: Por lo tanto, esta Sala puede determinar que se ha vulnerado el principio de igualdad de oportunidades para el acceso al servicio civil, cuya inobservancia genera la nulidad del Concurso Público,

<sup>9</sup> Sentencia 00013-2021-PI/TC, del 20 de agosto de 2021

<sup>10</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO SALA CIVIL DE PUNO; Sentencia de Vista Resolución N.º 009-2022 Puno, veintidós de agosto de Dos mil veintidós, Recaída en el Exp. N.º 00266-2022-0-2101-JR-LA-01 (FJ.3, Num. 3.3).

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional; RESOLUCIÓN: N.º 00025-2005-PI/TC y N.º 00026-2005-PI/TC (acumulados); FECHA DE PUBLICACION: 15/08/2006.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional; Expediente N.º 000206-2012-PI/TC de fecha 12 de enero de 2016.

<sup>13</sup> CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO SALA CIVIL DE PUNO; Sentencia de Vista Resolución N.º 009-2022 Puno, veintidós de agosto de Dos mil veintidós, Recaída en el Exp. N.º 00266-2022-0-2101-JR-LA-01 (FJ.3, Num. 3.3).



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

conforme lo previsto en el artículo 9º de la Ley N.º 28175 – Ley Marco del Empleo Público. Asimismo, se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10º del TUO de la Ley N.º 27444;

Se tiene que en fecha 03-01-2023, la administrada Luz Presentación Melendes Cajchaya, solicita **se respete su estabilidad laboral** indicando, en lo fundamental, amparase en la Ley 31131 “ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación entre los regímenes laborales del sector público” adjuntando adenda a plazo indeterminado N.º 1-AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS CAS N.º 014-2021-MPS, por lo que través de la presente adenda LA MUNICIPALIDAD y EL CONTRATADO prorrogan el plazo contractual primigenio y adendas de carácter interno bajo la modalidad a plazo indeterminado. Así mismo, en fecha 10-01-2023, la administrada solicita **continuidad laboral por tener adenda de contrato CAS a plazo indeterminado-ley 31131, cuyo pedido concreto es que se ordene la continuidad laboral como especialista en presupuesto por tener la adenda de contrato CAS a plazo indeterminado en aplicación del informe técnico N.º 001266-2022-SERVIR-GPGGSC, del 18 de julio del 2022**. Posteriormente; en fecha 20-01-2023 se notifica a la administrada Luz Presentación Melendes Cajchaya el inicio de procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022 así como sus antecedentes y los que se hayan originado como consecuencia de su emisión; ello a través de la Notificación Administrativa N.º 05-2023-MPS-/GM/OSG, por lo que la citada administrada en fecha 26-01-2023, solicita Absolución a la Nulidad de Oficio, pues su argumento principal, en primer lugar, es que el Artículo 213.- Nulidad de oficio; 213.3, **del TUO de la ley 27444, esto no es MOTIVACIÓN para la “nulidad de oficio”, solo está habilitada para el plazo para tal efecto; es decir la notificación administrativa no señala porque debe anularse la Resolución de Gerencia N.º 478-2022-MPS/GM**; Sin embargo, es menester precisar que el Inicio del Procedimiento de Nulidad de Oficio se dio con la Resolución de Gerencia Municipal N.º 003-2023-MPS/GM de fecha 17 de enero del 2023, acto administrativo que contiene los fundamentos esenciales, además del amparo legal establecido en la Ley 27444; en la Causal de Nulidad del Artículo 10: **Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, numeral 1 “La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”**, en segundo lugar, absuelve a la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022 argumentando lo establecido en la Ley 31131 y demás opiniones emitidas por SERVIR indicando su calidad de trabajadora indeterminado, sin embargo, ello también ha sido materia de pronunciamiento en la Resolución de Gerencia Municipal N.º 003-2023-MPS/GM de fecha 17 de enero del 2023. Del mismo modo, en fecha 03-01-2023, la administrada Maily Giovana Mendoza Choque, solicita **se respete su estabilidad laboral** indicando, en lo esencial, amparada en la Ley 31131 “ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación entre los regímenes laborales del sector público” adjuntando adenda a plazo indeterminado N.º 1-AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS CAS N.º 005-2021-MPS, por lo que través de la presente adenda LA MUNICIPALIDAD y EL CONTRATADO prorrogan el plazo contractual primigenio y adendas de carácter interno bajo la modalidad a plazo indeterminado. La administrada en fecha 10-01-2023, solicita **continuidad laboral por tener adenda de contrato CAS a plazo indeterminado-ley 31131, cuyo pedido concreto es que se orden la continuidad laboral como especialista en adquisiciones (abastecimiento) por tener la adenda de contrato CAS a plazo indeterminado en aplicación del informe técnico N.º 001266-2022-SERVIR-GPGGSC, del 18 de julio del 2022**. Posteriormente; en fecha 20-01-2023 se notifica a la administrada Maily Giovana Mendoza Choque el inicio de procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022 así como sus antecedentes y los que se hayan originado como consecuencia de su emisión; ello a través de la Notificación Administrativa N.º 05-2023-MPS-/GM/OSG, por lo que la citada administrada en fecha 26-01-2023, solicita Absolución a la Nulidad de Oficio, pues su argumento principal, en primer lugar, es que el Artículo 213.- Nulidad de oficio; 213.3, **del TUO de la ley 27444, esto no es MOTIVACIÓN para la “nulidad de oficio”, solo está habilitada para el plazo para tal efecto; es decir la notificación administrativa no señala porque debe anularse la Resolución de Gerencia N.º 478-2022-MPS/GM**; Sin embargo, es necesario precisar que el Inicio del Procedimiento de Nulidad de Oficio se originó con la Resolución de Gerencia Municipal N.º 003-2023-MPS/GM de fecha 17 de enero del 2023, la que contiene los fundamentos esenciales, además del amparo legal



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

establecido en la Ley 27444; en la Causal de Nulidad del Artículo 10: **Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho**, numeral 1 "**La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias**", en segundo lugar, absuelve a la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022 argumentando lo establecido en la Ley 31131 y demás opiniones emitidas por SERVIR indicando su calidad de trabajadora indeterminado; sin embargo, ello también ha sido materia de pronunciamiento en la Resolución de Gerencia Municipal N.º 003-2023-MPS/GM de fecha 17 de enero del 2023, la misma que de por sí no constituye pronunciamiento de fondo, ello se aprecia del contenido de la misma, por el contrario, su finalidad manifiesta es la de poner en conocimiento de los administrados el inicio del procedimiento administrativo de nulidad de oficio, ello con la finalidad de que los mismos puedan tener conocimiento de la existencia del mismo, de esta manera ejercer su derecho de defensa, la misma que ha sido cautelada, tal es así que incluso se ha realizado la publicación correspondiente en el diario de mayor circulación del distrito judicial de Puno (Sin Fronteras), la misma que aparece como parte integrante del presente expediente administrativo;

Entonces, y respecto de los documentos presentados por las administradas Luz Presentación Melendes Cajchaya y Maily Giovana Mendoza Choque, como es de verse ambas administradas solicitan lo mismo amparadas en las mismas normas y los mismos argumentos, los que han sido absueltas en la presente resolución y al haberse respetado el principio de legalidad; que impone a la Administración Pública esté sujeta a la Ley y que encuentra su fundamento en esta, principio que tiene diferentes significados: La acción administrativa no es contradictoria a la Ley, se debe dar cumplimiento formal y sustancial de la Ley. En el **nivel formal**, indica la necesidad que la actividad de los poderes públicos encuentre el propio fundamento en la Ley, no puede haber aparato administrativo, ni atribución de poderes sin base en la ley. En el **nivel sustancial**, la administración no solo debe actuar dentro de los límites y con base a una disposición de ley, sino también en cumplimiento de una disciplina sustantiva requerida por la Ley, también se ha respetado de manera irrestricta el debido proceso ya que el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 08957-2006-PA/TC ha establecido que **el debido proceso en sede administrativa importa un conjunto de derechos y principios que forman parte de un contenido mínimo, y que constituyen las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la Administración (FJ 8-10)**. Como es de verse también se ha respetado el **Principio de publicidad y transparencia**; dado a que indica que la Administración Pública debe permitir que los ciudadanos puedan informarse sobre sus actividades. De hecho, reconoce que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los documentos administrativos (salvo excepciones), siendo que los administrados Luz Presentación Melendes Cajchaya y Maily Giovana Mendoza Choque y los otros administrados mencionados en la **Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM** se les notificó la iniciación del procedimiento a las partes interesadas, se dio publicidad de los actos administrativos relacionados a la presente resolución, se recaló el plazo para que los interesados puedan inspeccionar el procedimiento y los documentos procedimentales y que los interesados puedan obtener copia de los documentos administrativos a fin de que puedan ejercer su derecho constitucional de defensa. Entre otros principios que se ha respetado en el procedimiento administrativo de nulidad de oficio es el de **Principio de buena fe** que indica que particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe, la confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo. Así también es menester señalar que la presente resolución se emite bajo el **Principio de autotutela** del que se entiende que la Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior. Por **autotutela** se entiende la potestad legal que se otorga a las entidades públicas para ejecutar sus propios actos sin necesidad de la obtención de una orden judicial; la autotutela o acción directa es una facultad prevista en la Ley que permite a la Administración Pública hacerse justicia por sí misma. El principio de autotutela halla su correlato en la **ejecutoriedad del acto administrativo** previsto en el artículo 203 del TUO de la Ley 27444 que indica: Los actos administrativos tendrán carácter ejecutaria, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a Ley;



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA

En definitiva, la nulidad es una potestad de la administración pública sobre los actos que esta emite dejándolos sin efecto desde el momento de la declaración de nulidad y de manera retroactiva. Asimismo, existe un plazo para la declaración de nulidad. Según el artículo 213.3 del TUO de la Ley 27444 "[...] para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescriben en el plazo de 2 años contado a partir de la notificación de la autoridad administrativa [...]". También menciona el artículo 213.2 del TUO de la Ley 27444 que la nulidad de oficio solo podrá ser declarada "por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida". En el caso el órgano que emitió el acto administrativo no tenga superior jerárquico, la declara el mismo órgano, ergo el mismo funcionario que emitió el acto. También señala el artículo 213.2 del TUO de la Ley 27444 lo siguiente: "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", lo que en el caso en concreto ha acontecido. Por lo que;

En consecuencia, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de Municipalidades;

## SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.** - DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la **Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM** y todos los antecedentes y actos posteriores (adendas) en relación a la referida Resolución, emitida en fecha 07 de noviembre del 2022 conforme la señalado en el Art. 10º, numeral 1 y 213º de la Ley N.º 27444, Ley General De Procedimiento Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS que son vicios del acto administrativo, que su nulidad de pleno derecho por estar incurso en la **Contravención a la Constitución, a las Leyes a las Normas Reglamentarias (Art. 10.1 del D.S. 004-2019-JUS T.U.O. de la Ley 27444) y a lo previsto en el artículo 9º de la Ley N.º 28175 – Ley Marco del Empleo Público (...)** y en virtud de los fundamentos desarrollados en la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.**- DÉJESE sin eficacia jurídica las adendas suscritas a favor de las personas mencionadas en la Resolución de Gerencia Municipal N.º 478-2022-MPS/GM de fecha 07 de noviembre del 2022, dada su declaratoria de nulidad de oficio de la misma.

**ARTÍCULO TERCERO.**- NOTIFÍQUESE a la Secretaria Técnica, de la Municipalidad Provincial de Sandia, para que en uso de sus atribuciones previstas en la Directiva N.º 02-2015-SERVIR/GPGSC. "**Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N.º 30057, Ley del Servicio Civil**" a quien se cursara una copia de todos los actuados a fin de proceda conforme a sus atribuciones, y efectúe el deslinde de responsabilidades respectiva.

**ARTÍCULO CUARTO.**- REMÍTASE copia de los actuados a la Procuraduría Municipal a fin de que inicie las acciones legales a los funcionarios responsables, por presuntos hechos ilícitos como Abuso de Autoridad, Omisión de Actos Funcionales entre otros.

**ARTÍCULO QUINTO.**- REMÍTASE copia de los actuados al Órgano de Control Institucional-OCI a fin de que realice acciones de control posterior respecto de los presuntos hechos irregulares.

**ARTÍCULO SEXTO.** - PONER DE CONOCIMIENTO, con la presente Resolución, a los administrados, así como a los órganos competentes, conforme a Ley.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

Cc  
GM  
RRHH  
OGA

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL SANDIA  
  
Fanny A. Tito Quenallata  
SECRETARIA GENERAL

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANDIA  
  
Berly Hernan Tacca Yana  
DNI N.º 41554151  
ALCALDE