

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 245-2023-GM-MPC

Cajamarca, 16 de mayo de 2023.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

VISTO:

El Expediente Administrativo N° 2023021633-2023; el Informe Legal N° 058-2023-OGAJ-MPC/VAHR, de fecha 24 de abril de 2023, emitido por el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica; el Informe N° 257-2023-MPC-OGGRRHH, de fecha 17 de abril del 2023, emitido por la Directora de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos; el Informe Técnico Legal N° 004-2023-MPC-OGGRRHH-AL, de fecha 24 de marzo, suscrito por abogadas de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos, e Informe Actuarial Laboral N° 645-2023-MPC-OGGRRHH-AL, el Contrato Administrativo de Servicios - CAS a Tiempo Indeterminado N° 393-2022 - Ley N° 31131, Contrato de Servicios N° 257-2022, y;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por la Constitución Política del Estado, concordante con el Art II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 "Ley Orgánica de Municipalidades", refieren que las Municipalidades gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; la autonomía que la constitución establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos que institucionalizan y gestionan con autonomía de los intereses propios de las correspondientes colectividades, siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización.

Que, 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, de actuados del expediente se observa el Informe Técnico Legal N° 004-2023-MPC-OGGRRHH/AL, de fecha 24 de marzo del 2023, mediante el cual se concluye poner en conocimiento de la Directora de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos 01 archivador con 187 folios, conteniendo los informes actuariales laborales de los *servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 - CAS, que han aceptado un cargo de confianza sin haber suspendido previamente su vínculo laboral; entendiéndose que su reincorporación como servidor a la entidad es una nueva vinculación, ello sin haber ingresado superando previamente un concurso público.*

Que, por medio del Informe Actuarial Laboral N° 0645-2023-MPC-OGGRRHH-AL, de fecha 21 de marzo del 2023, se informa que el servidor **Edgar Fernando POLAR SALAS**, quien presta servicios en la entidad como Comunicador Social, desde el 10 de marzo del año 2020, "(...) **a partir de la fecha 14 de diciembre de 2022 tiene una nueva vinculación laboral con la entidad al no haber suspendido su vínculo laboral primigenio, por lo que, se evidencia que para esta última relación laboral no ha ingresado a la entidad mediante un concurso público, hecho que contraviene el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057**, además de su reglamento y normas conexas, vulnerando claramente las reglas del acceso a la Administración Pública; ello se sostiene en razón a que el servidor antes mencionado; a partir del 01 de enero del 2022 hasta el 31 de diciembre

del 2022 por medio del Contrato ADMINISTRATIVO DE Servicios N° 257-2022, se le encargó como JEFE DE UNIDAD DE COMUNICACIONES PARA ELDESARROLLO; sin que el servidor previamente haya solicitado una licencia sin goce de haber por el tiempo de 90 días que establece la normatividad laboral y el Reglamento Interno de Trabajo - RIT de la MPC”.

Que, pese a que el servidor, no solicitó licencia sin goce de haber para ejercer un cargo de confianza; el Director de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, con fecha 14 de diciembre del 2022 suscribe con el mencionado servidor el Contrato CAS Indeterminado N° 393-2022; como se indica dicho contrato fue suscrito sin tener en consideración que el trabajador haya solicitado una suspensión de su vínculo laboral primigenio, lo que le hubiera permitido mantener su vínculo laboral inicial. Ergo, al no haber tramitado la referida licencia, su nueva vinculación a la Entidad debió haberse realizado necesariamente por medio de concurso público.

Que, como se indica en el parrado anterior, del legajo personal del servidor y según informe actuarial laboral, **no se evidencia que el servidor haya ingresado a la Entidad para brindar el servicio objeto del contrato mediante concurso público**, pues el mencionado servidor al no haber solicitado licencia sin goce de haber para ejercer un cargo de confianza por más de 90 días habría perdido el vínculo originario con la Entidad; siendo necesario para su nueva vinculación es decir; a partir del 14 de diciembre del 2022, debió haberse realizado por concurso público, tal como dispone el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057 y demás normas, que disponen bajo causal de nulidad que la vinculación a una entidad es previo concurso público.

Que, mediante Informe N° 257-2023-MPC-OGRRHH, de fecha 17 de abril del 2023, la Directora de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos, señala que si bien por mandato imperativo del artículo 4° de la Ley N° 31131, en vigencia a partir del 10 de marzo del 2021, los contratos CAS vigentes a dicha fecha adquirieron la condición de contratos a plazo indeterminado, **no obstante a ello, para contar con dicho carácter se debe haber ingresado por concurso público y estar desarrollando labores permanentes (es decir aquellos que no sean de necesidad transitoria o suplencia)**. Situación, que al haberse corroborado de los expedientes de los trabajadores CAS, legajo, Sistema Integrado de Recursos Humanos, etc., se identifica que los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 - CAS, que han aceptado un cargo de confianza sin haber suspendido previamente su vínculo laboral; por lo que, su reincorporación una vez concluida la confianza como servidor a la entidad es una nueva vinculación, para ello necesariamente debió haberse desarrollado previo concurso público, caso contrario contraviene lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057. Hecho que no se advierte del legajo del servidor, por lo que el contrato indeterminado suscrito no cumple con los presupuestos dispuestos en la Ley N° 31131 y el Pleno de Sentencia N° 979/2021 recaída en el Expediente N°00013-2021-PI/TC.

Que, como se ha mencionado en los considerandos precedentes de la revisión del expediente administrativo (legajo, informe actuarial laboral) se ha identificado, que dicho trabajador ha venido prestando servicios en la entidad en un determinado puesto y remuneración habiendo ingresado por concurso público; **sin embargo, para ser designado en un cargo de confianza mediante Resolución de Alcaldía, no ha solicitado previamente la suspensión perfecta de su vínculo laboral primigenio por el plazo de 90 días tal como establece el Reglamento Interno de Trabajo - RIT de la Municipalidad Provincial de Cajamarca**. Entonces pese a no existir una licencia sin Goce de haber por el plazo de 90 días de acuerdo con el RIT (lo que hubiera permitido mantener su vínculo laboral primigenio); la entidad ha suscrito con el servidor un contrato administrativo de servicios a plazo Indeterminado manteniendo su cargo y remuneración inicial; lo cual, resulta un imposible jurídico, dado que el servidor al haber aceptado un cargo de confianza sin suspender su vínculo laboral primigenio, ha ocasionado la pérdida del mismo y su vinculación posterior a la conclusión del cargo de confianza debió haberse realizado previo concurso público, bajo sanción de nulidad de conformidad con la normatividad.

Que, en lo que respecta a la licencia que corresponde a los servidores CAS, el literal g) del artículo 6° del Decreto Legislativo N°1057, señala que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, otorga a los trabajadores: "Licencias con goce de haber por maternidad, paternidad, y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales"; y el numeral 13 del artículo 96° del Reglamento Interno de Trabajo de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, establece, "Los derechos del trabajador, sin perjuicio de los reconocidos en disposiciones legales o convencionales, son los siguientes: Hacer uso de permiso, licencias por causas reguladas en el presente RIT, según sea el caso y por la normatividad legal vigente". Por consiguiente, los servidores sujetos al RECAS también podrán solicitar aquellas licencias que la entidad (Municipalidad Provincial de Cajamarca) hubiese regulado en su normativa interna (Reglamento Interno de Trabajo, directivas, lineamientos, etc.) para los servidores de los regímenes generales.

Que, entre las licencias a las que los servidores bajo el RECAS pueden acceder es la *licencia sin goce de haber por motivos particulares*, de acuerdo con el inciso g) del artículo 6º del Decreto Legislativo N°1057, ello en concordancia con establecido en los lineamientos internos de la entidad, asimismo, el artículo 80º del Reglamento Interno de Trabajo - RIT de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, dispone: "Las licencias sin Goce de haber se consideran en los siguientes casos: 1. Por motivos particulares; de acuerdo a las razones que exponga el trabajador y las necesidades del servicio hasta por noventa días, en un periodo no mayor de un año" y el artículo 81º del RIT, estipula: "El otorgamiento de licencia sin goce de haber, se sujetará a las siguientes condiciones: 1. Estará sujeto a las necesidades de la MPC, siendo su concesión Potestad exclusiva de la MPC. 2. El uso se efectuará una vez que haya sido autorizado y son acumulables durante el año (...)".

Que, de lo manifestado en el considerando precedente se evidencia que la licencia sin Goce de haber tiene una duración máxima - lo cual está establecida por la entidad en su normativa interna. Es decir, que el Reglamento Interno de Trabajo de la entidad contempla un límite de tiempo a la extensión de la licencia sin goce de haber que se otorga a los servidores de los demás regímenes generales, por ende, este también será de aplicación a los servidores sujetos al RECAS.

Que, en el Informe Técnico N° 122-2022-SERVIR-GPGSC, de fecha 29 de enero de 2022, con respecto sobre la suspensión, renuncia o vencimiento del contrato administrativo de servicios para acceder a cargos de confianza y otros, SERVIR establece lo siguiente: "(...) 2.4. Con relación a este punto, y salvo que no exista norma legal especial que establezca incompatibilidades para desempeñar determinados cargos públicos, nos remitimos a lo concluido en el Informe Técnico N°092-2018-SERVIR/GPGSC, en el ámbito de servidores en el RECAS: 3.1 Los servidores sujetos al Régimen CAS tienen derecho a gozar de las mismas licencias que se concedan en los regímenes generales de la entidad en la que presta servicios, asimismo, la norma no ha indicado ninguna precisión para adquirir ese derecho, es decir, que se tenga que prestar labores efectivas por un año antes de poder solicitar licencia sin goce de remuneraciones. 3.2 Resultará procedente que un servidor bajo el régimen CAS pueda vincularse a otra o la misma entidad bajo cualquiera de los regímenes laborales del Estado; **sin embargo, previamente deberá suspender de manera perfecta su vínculo laboral primigenio, a través de una licencia sin goce de remuneraciones, o extinguir su vínculo laboral mediante la renuncia al cargo que viene ocupando**".

Que, en el Informe Técnico N° 226-2021-SERVIR-GPGSC, de fecha 05 de noviembre de 2021, SERVIR también ha precisado: "(...) 3.2 **En el caso de la licencia sin goce de haber por motivos particulares, su duración máxima se sujeta a lo regulado por cada entidad en su normativa interna**. En caso esta no contempla un límite de tiempo, será prerrogativa de la entidad delimitar el vencimiento de la licencia, así como la cantidad de veces que esta puede ser ampliada. 3.3 Los servidores sujetos al RECAS pueden solicitar licencia sin goce de haber por motivos particulares -u otra más afín que la entidad haya contemplado en su normativa interna- para acceder a un cargo de confianza en la misma u otra entidad; siempre que no exista incompatibilidad entre el puesto que ocupa bajo el RECAS y el cargo de confianza objeto de designación. 3.4 **El vínculo laboral que resulte de la designación en el cargo de confianza es distinto e Independiente del contrato administrativo de servicios primigenio. No es posible a acumulación de derechos y/o beneficios entre sí**".

Que, aunado a lo hasta aquí citado en el Informe Técnico N° 2355-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 29 de noviembre de 2021, también se establece lo siguiente: "(...)2.9 De otro lado, es menester recordar que, anteriormente, este ente rector había señalado que a duración máxima de la licencia sin goce de haber por motivos particulares encontraría su límite en la duración y fecha de vigencia del contrato administrativo de servicios. Sin embargo, en mérito de lo dispuesto por la Ley N°31131, a partir del 10 de marzo de 2021, los contratos administrativos de servicios cambiaron de condición a plazo indeterminado. En consecuencia, es menester precisar que, al tratarse de vínculos laborales con carácter indefinido, **la duración máxima de las licencias sin goce de haber por motivos particulares en el RECAS se sujeta a lo señalado en los numerales precedentes del presente informe**". En consecuencia, se deja en claro que los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N°1057 - CAS, para ocupar un cargo de confianza en la misma o distinta entidad, **deben previamente suspender de manera perfecta su vínculo laboral por el plazo de 90 días, tiempo máximo establecido por el Reglamento Interno de Trabajo de la Municipalidad Provincial de Cajamarca**, con la finalidad de poder conservar su relación laboral primigenia y evitar la doble percepción de ingreso en el Estado. Sin embargo, en el presente caso, se ha corroborado del legajo del servidor **que no ha solicitado una licencia sin goce de haber antes de aceptar el cargo de confianza, por lo que, su nueva vinculación debió realizarse previo concurso público bajo sanción de nulidad de no haber realizado dicho procedimiento**.

Que, en la misma línea de argumentación respecto al ingreso a la administración pública por medio de concurso público tenemos, el artículo 9° de la misma Ley, con respecto al Incumplimiento de las normas de acceso, establece: “La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita”.

Que, en el caso del Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios se establecen las reglas para el ingreso, a cualquier puesto, bajo el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios en igualdad de oportunidades, garantizando el cumplimiento de los principios de mérito y capacidad. El primer dispositivo en su artículo 8° prescribe: “El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público. La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información”; mientras que, el segundo prevé un procedimiento que incluye diversas etapas para el efecto: preparatoria, convocatoria, selección y, finalmente, de firma y suscripción del contrato.

Que, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del sistema administrativo de gestión de recursos humanos, establece: “El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito”.

Que, si bien el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley N° 31131, manteniendo por tanto la vigencia del primer y tercer párrafo del artículo 4 y la Única Disposición Complementaria Modificatoria de dicha Ley. Las disposiciones subsistentes de la Ley N° 31131, establecen expresamente lo siguiente: “(...) **Artículo 4. Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos sólo por causa justa debidamente comprobada.** (...) Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza. **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA ÚNICA. Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057 Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos: “Artículo 5.- Duración El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia”.** Artículo 10.- Extinción del contrato El contrato administrativo de servicios se extingue por: (...) f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador (...)”.

Que, no es menos cierto que mediante el Informe Técnico N°1470-2021-SERVIR-GPGSC de fecha 27 de julio de 2021 se concluye: “3.1 Los contratos administrativos de servicios de los servidores que desarrollan labores permanentes (es decir aquellos que no sean de necesidad transitoria o suplencia) adquirieron la condición de contratos a plazo indeterminado automáticamente por el solo mandato imperativo del artículo 4 de la Ley N° 31131, en vigencia a partir de 10 de marzo de 2021”. Sin embargo, en el Pleno de Sentencia N° 979/2021 recaída en el Expediente N°00013-2021-PI/TC, en el fundamento 116, establece: “Este Tribunal considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley impugnada 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:

- (i) 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.
- (ii) 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.

- (iii) Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente (...)".

Que, de la revisión y análisis de los actuados obrantes en el expediente administrativo se evidencia que el servidor antes mencionado, quien viene laborando para la Entidad bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 - Contratación Administrativa de Servicios (CAS) - su contratación se ha efectuado de manera directa; es decir, **sin mediar concurso público de méritos**, situación que no está acorde a la normatividad vigente en la materia y a los diversos pronunciamientos emitidos por la Autoridad Nacional de Servicio Civil - SERVIR. Así podemos citar el Informe Técnico N° 000048-2021-SERVIR-GPGSC, de fecha 08 de enero de 2021, en el que estableció lo siguiente: "(...) 2.5 En principio, debe señalarse que el ingreso a la Administración Pública, indistintamente del régimen al que se encuentre adscrita la entidad, se realiza necesariamente por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal - CAP, Manual de Organización y Funciones - MOF o Cuadro de Puestos de la entidad - CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección; (...) 2.8 De este modo, el acceso al servicio civil, indistintamente del régimen laboral al que se vincule el servidor (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057), se realiza necesariamente por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades. **2.9 Por tanto, las entidades públicas no pueden establecer mecanismos diferentes (ya sea a través de convenios colectivos u otro medio) para el ingreso a la Administración Pública, debido a que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso al servicio civil, y los principios del proceso de selección de personal** (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad); (...) 2.13 En tal sentido, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1057 y su Reglamento, para la contratación de personal bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios se deberá realizar necesariamente un concurso público de méritos, con excepción de los puestos de confianza contenidos en el Cuadro de Asignación de Personal – CAP de la entidad".

Que, en la misma línea de argumentación la Ley N° 28175 – Ley Marco del Empleo Público, establece en su artículo 5° que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto en base a los méritos y capacidades de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, tal como se ha señalado párrafos precedentes. La excepción a esta disposición la configuran los puestos de confianza que se encuentren debidamente identificados como tal en los documentos de gestión interna de la entidad, en los que no se requiere de proceso de selección; no obstante, la persona designada debe cumplir con el perfil mínimo del puesto; sin embargo, no es este el caso, ya que las labores que realizan los trabajadores identificados que suscribieron Contratos Administrativos de Servicios sin concurso público de méritos no configuran de ninguna manera un puesto de confianza, situación que trasgrede lo estipulado en el Decreto Legislativo N° 1057, su Reglamento y demás normas de acceso a la administración pública, configurándose de esta manera un vicio que acarrea a la nulidad de tales contratos administrativos de servicios.

Que, respecto al carácter indeterminado del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) hay que precisar que por mandato imperativo del artículo 4° de la Ley N° 31131, en vigencia a partir de 10 de marzo de 2021, los contratos CAS vigentes a dicha fecha adquirieron la condición de contratos a plazo indeterminado; **sin embargo, para contar con dicho carácter se debe haber ingresado por concurso público y estar desarrollando labores permanentes (es decir aquellos que no sean de necesidad transitoria o suplencia)**, opinión que es compartida por la Autoridad del Servicio Civil - SERVIR. Así por ejemplo podemos citar el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC, de fecha 17 de agosto de 2022 (Informe Técnico Vinculante), en el cual se concluyó: "3.1 En estricta consideración de lo señalado por el Tribunal Constitucional y de conformidad con lo desarrollado en el presente informe técnico, los contratos administrativos de servicios de los servidores civiles bajo el régimen del D. Leg. N° 1057 que desarrollan labores permanentes, vigentes al 10 de marzo de 2021 son de plazo indeterminado, a excepción de aquellos que fueron contratados para desempeñar labores de necesidad transitoria, de suplencia o de cargos de confianza (...)"; situación que ha sido omitida al momento de la suscripción del contrato bajo análisis, debido que el mismo data de fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 31131 y **más aún como se ha mencionado líneas precedentes no se han perfeccionado a través de un concurso público de méritos**; en consecuencia, existe un vicio de origen de dicho documento que válidamente fundamentan su nulidad.

Que, si bien por mandato imperativo del artículo 4° de la Ley N° 31131, en vigencia a partir de 10 de marzo de 2021, los contratos CAS vigentes a dicha fecha adquirieron la condición de contratos a plazo

indeterminado; no obstante, a ello, para contar con dicho carácter se debe haber ingresado por concurso público y estar desarrollando labores permanentes, y al haberse corroborado del expediente del servidor antes aludido, como es del legajo, Sistema Integrado de Recursos Humanos, etc., el servidor luego de habersele quitado la confianza, no ha ingresado a la Municipalidad Provincial de Cajamarca superando previamente un concurso público, por ende su vinculación no tienen carácter indeterminado; siendo así su contrato CAS, ha sido suscrito vulnerando el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057 y demás normas sobre la materia.

Que, el literal d) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057, establece que el Contrato Administrativo de Servicios se extingue por mutuo disenso, precisándose que esta disposición no ha señalado expresamente alguna formalidad donde debe constar éste, de tal manera que el mutuo disenso en el régimen del CAS es válido, aunque no conste por escrito.

Que, de la revisión del legajo personal, Informe Actuarial correspondiente y demás documentos del Sistema Integrado de Recursos Humanos, se evidencia que el servidor acordó y acepto de manera voluntaria y jurídica poner fin a su vínculo laboral primigenio por mutuo disenso de conformidad con el literal d) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1057, para que pueda asumir el cargo de confianza en el que fue designado, debido a que implica una nueva relación laboral; por lo que, el Contrato Administrativo de Servicios - CAS a tiempo indeterminado materia de análisis contraviene el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057 porque ha sido realizado sin mediar un concurso público de méritos, concordante con el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Que, el numeral 1.1 del artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General refiere: “Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”, por otra parte el artículo 9° del referido texto normativo señala: “todo acto administrativo se considera válido en tanto que su nulidad no sea expresamente declarada en sede administrativa mediante los mecanismos que la ley instituye (...)”.

Que, cualquier acto administrativo debe cumplir con ciertos requisitos de validez previstos en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuya inobservancia acarreará indefectiblemente su nulidad, ergo de no presentarse dicha casual se entiende que el mismo surtirá plenos efectos legales; al respecto el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 prevé las causales de nulidad del acto administrativo, y el acto administrativo cuestionado no incurre en ninguna de dichas causales; por ende tiene plena eficacia y validez.

Que, toda solicitud que busque la nulidad de un acto administrativo debe enmarcarse en alguna de las causales contempladas en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

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 e 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 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. (...)”.

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 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 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 numeral 11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley. 11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. 11.3 La resolución que declara la nulidad dispone además lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico".

Que, según lo estipulado en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 213° Nulidad de oficio:

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, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10".

Que, estando a las consideraciones expuestas por la Directora de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos; al Informe Técnico Legal N° 004-2023-MPC-OGGRRHH-MPC/AL, de fecha 21 de marzo de 2023, suscrito por las Abogadas de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos y el Informe Legal N° 058-2023-OGAJ-MPC/VAHR, de fecha 24 de abril de 2023, emitido por el Director de la Oficina General de Asesoría Jurídica, que **Concluye** que los contratos suscritos por estos servidores contraviene lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057, su reglamento, el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público - Ley N° 28175, y los diversos pronunciamientos de SERVIR, en consecuencia, los mismos adolecen de vicios que acarrear su nulidad, ratificando la acción de Desvinculación de los servidores de la Entidad.

Que, en uso de las facultades conferidas en el tercer párrafo del art. 39° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que faculta a las gerencias resolver los aspectos administrativos a su cargo a través de resoluciones y directivas;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS – CAS A TIEMPO INDETERMINADO - LEY N° 31131 N° 393-2022, de fecha 14 de diciembre del 2022; suscrito entre la Municipalidad Provincial de Cajamarca, representada en aquel momento por el Abog. Juan Carlos Malaver Salcedo y el servidor **Edgar Fernando POLAR SALAS**, en razón de que ha sido suscrito en contravención del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1057, el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público - Ley N° 28175 y diversos pronunciamientos de SERVIR; enmarcándose en el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444; ello en atención a los considerandos esgrimidos en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Retrotraer el Procedimiento al momento previo a la emisión del Contrato Administrativo de Servicios - CAS a tiempo indeterminado - Ley N° 31131 N° 393-2022, y estando a lo resuelto mediante artículo primero de la presente Resolución, se **DISPONE**, la desvinculación de la Municipalidad Provincial de Cajamarca del servidor **Edgar Fernando POLAR SALAS**.

ARTICULO TERCERO. - **NOTIFICAR**, la presente resolución al señor **Edgar Fernando POLAR SALAS** y a la Dirección General de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos, para su cumplimiento y fines pertinentes.

ARTICULO CUARTO. - **DERIVAR** los **ACTUADOS** a la Secretaria Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios a fin de proceder según lo establecido en el inciso 11.3 del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por la actuación irregular del **Abog. Juan Carlos Malaver Salcedo**.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA
Gerencia Municipal

Ing. Wilder Max Narro Martos
Gerente

Distribución:

- Alcaldía.
- Oficina General de Asesoría Jurídica.
- OGRRHH.
- STPAD.
- Informática y Sistemas.