



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHANCAY

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 332-2023-MDCH/AL

Chancay, 10 de febrero del 2023.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHANCAY:

VISTOS:

El INFORME N°01-2023-MDCH/UGRH, emitido por la Oficina De Gestión de Talento Humano, con fecha 05 de enero del 2023; el INFORME LEGAL N°05-2023-MDCH/OAJ emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, con fecha 10 de enero del 2023; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 194° de la Constitución Política del Perú en concordancia con el artículo II del título preliminar de la ley orgánica de municipalidades – Ley N° 27972- los gobiernos locales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, mediante INFORME N°01-2023-MDCH/UGRH, la Oficina De Gestión de Talento Humano, solicita; concordante con el informe legal N°05-2023-MDCH/OAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica, emiten opinión favorable a fin de que se declare la nulidad de los contratos administrativos de servicios suscritos a plazo indeterminado ya que estos son plazas de carácter temporal y no indeterminado;

Que, el ámbito de aplicación del contrato administrativo de servicios – CAS, el Artículo 2° del Decreto Legislativo N°1057 en su Artículo 3° que el contrato CAS, es definido en el siguiente sentido: *"El Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial de contratación laboral, privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. **El Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio**";* y en cuanto a su validez, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N°00002- 2010-PI/TC ha declarado constitucional la contratación bajo CAS; siendo así, es válido que la Municipalidad Distrital de Chancay, como una entidad del Estado, contrate personal administrativo, bajo el contrato administrativo de servicios – CAS;

Que, el 9 de marzo de 2021 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 31131 la misma que tiene como objetivo *"El objeto de la presente ley es incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen";*

Que, durante el periodo fiscal 2019; 2020; 2021 y 2022 la municipalidad distrital de Chancay llevo a diversos concursos al amparo del Decreto Legislativo N°1057 los mismos que no contemplaron en sus bases la Ley N°31131, estos contratos se prorrogaron mediante adendas indeterminadas expedidas durante el último trimestre del 2022 bajo los alcances del artículo 4 de la Ley N°31131 quedando establecido de la siguiente manera: *"las partes acuerdan que el presente contrato se inicia a partir del último concurso cas adjudicado y su duración es por plazo indeterminado. La municipalidad distrital de Chancay podrá resolver unilateralmente el presente contrato solo por causa debidamente comprobada y justificada, de acuerdo a ley";*

Que, mediante INFORME TÉCNICO N°1479-2022-SERVIR-GPGSC la Autoridad Nacional de Servicio Civil emite informe vinculante sobre la identificación de los CAS indeterminados y determinados a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional y su Auto emitido respecto del Pedido de Aclaración; señalando en el numeral 2.11 *Por consiguiente, el contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria, suplencia o desempeño de cargos de confianza. En tal sentido, corresponde determinar cuáles serían las labores de necesidad transitoria, de suplencia y de confianza, respectivamente. De igual manera, aquellas contrataciones a plazo determinado pueden realizar funciones de naturaleza permanente, siempre y cuando estas obedezcan a la causa objetiva excepcional de duración determinada que da origen a su contratación en merito a la necesidad del servicio de la entidad y/o a las exigencias operativas transitorias o accidentales que terminen en un determinado momento; concordante, con el INFORME TÉCNICO N°1715-2022-SERVIR-GPGSC, que señala que sobre el ingreso a la administración pública numeral 3.1. el ingreso de personal en el sector público al emplearse las excepciones contenidas en el inciso c) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley N°31365, ley de presupuesto del sector*



Municipalidad Distrital de Chancay Oficina General de Asesoría Jurídica FOLIO N° 03
--



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHANCAY

público para el año fiscal 2022, debe cumplir obligatoriamente con dos condiciones obligatorias: i) contar con plaza prevista en el PAP, ii) realizarse previo concurso público de méritos;

Que, el TUO de la ley general del sistema nacional de presupuesto, aprobado por el DECRETO SUPREMO N°304-2012-EF señala en su segunda y tercera disposición transitoria señala que *"el ingreso del personal solo se efectuara cuando se cuenta con la plaza presupuestada, las acciones que contravengan este numeral son nulas de pleno derecho"*; así mismo, el Decreto Legislativo N°1442 en su artículo 9 proscribire los actos administrativos emitidos por las entidades del sector público contra la gestión fiscal de los recursos humanos numeral 9.1. *los actos administrativos sobre ingreso al personal emitidos en contravención de las disposiciones establecidas en la presente norma son nulos de pleno derechos, inejecutables e inexigibles, bajo responsabilidad del titular de la entidad;*

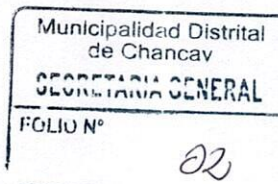
Que, el artículo 1° de la Ley 24041, prescribe lo siguiente: *"Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley."* De la normativa acotada, se tiene, que para estar bajo la protección del Artículo 1° de la Ley en comento, se debe cumplir con dos requisitos: a) que la demandante haya realizado labores de **naturaleza permanente, es decir, se haya desempeñado en el mismo cargo previsto en el CAP y PAP;** y b) que las mismas se hayan efectuado por más de un año ininterrumpido, conforme así también se tiene establecido como precedente judicial vinculante en la Casación N°1308-2016-Del Santa;

Que, de lo expuesto se advierte que el órgano jurisdiccional competente a emitido pronunciamiento vinculante a efectos de verificar cuando estamos frente a labores de naturaleza permanentes; en este sentido, se advierte que las labores de los trabajadores municipales deben estar previstos en el CAP y PAP, para el presente caso la plaza de los administrados no se encuentra prevista en el CAP y PAP ya que la gestión de turno durante el periodo 2019 al mediante Ordenanza Municipal N°012-2008-MDCH se aprueba el Cuadro de Asignación de Personal – CAP de la municipalidad distrital de Chancay, la misma que cuenta con **156 plazas** presupuestadas de las cuales 55 son empleados estables y 30 son jefes de dirección y oficinas, estas plazas fueron incorporadas en función al Reglamento de Organizaciones y Funciones aprobado mediante ORDENANZA N°007-2007-MDCH, posteriormente se aprueba la ORDENANZA MUNICIPAL N°012-2015-MDCH aprobando una **nueva estructura orgánica** y reglamento de organizaciones y funciones municipales, escenario que se repitió mediante ORDENANZA MUNICIPAL N°026-2019-MDCH mediante el cual se aprueba el reglamento de organizaciones y funciones y un **nuevo organigrama municipal**, y mediante ORDENANZA MUNICIPAL N°012-2022-DCH se modifica el reglamento de organizaciones y funciones y el **nuevo organigrama municipal**; en este sentido, se advierte que los trabajadores que tienen prorrogas a plazo indeterminado no se encuentran en el cuadro de asignación de personal; así mismo, sus funciones son de naturaleza determinada ya que fueron contratados para labores en oficinas y unidades que a la actualidad no existen por la **modificación del organigrama municipal** del Reglamento de Organizaciones y Funciones, en consecuencia se advierte que la autoridad administrativa de turno no cumplió con verificar la naturaleza de las labores de los trabajadores antes de emitir los contratos a plazo indeterminado;

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 Cuadros de Perfil de Puestos de la Entidad (CPE), para los cuales no se exige dicho proceso de selección. Dicha exigencia legal de ingreso mediante concurso público de méritos ha sido establecida por mandatos imperativos de observancia obligatoria, tales como el artículo 50 de la Ley N.°281752, *Ley Marco del Empleo Público* (en adelante LMEP) y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.°10233, norma legal que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, al estar en proceso de implementación al nuevo régimen servir desde el 18 de enero del 2019 se entiende que los procesos mediante contrato administrativo de servicios están destinados a suplir las necesidades de la municipalidad de forma transitoria, hasta la implementación definitiva Nuevo Régimen del Servicio Civil a fin de garantizar el derecho constitucional a la igualdad que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25, inc. c) y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 23, numeral 1, inc. c) reconocen²⁶².

²⁶² EXP. N.° 0025-2005-PI/TC





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHANCAY

Que, Administración Pública (artículo 1 de la Ley N° 27444), tiene la facultad de revisar sus propios Actos Administrativos, en virtud del Control Administrativo, dicha facultad se encuentra fundamentada en el principio de autotutela de la administración, por el cual, esta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan alterados por vicio alguno de legalidad, y consecuentemente vulnera el ordenamiento jurídico, atentando contra derechos colectivos (violación al principio de interés público), o derechos susceptibles de ser individualizados (derechos subjetivos de los administrados);

En ese contexto, la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, en el numeral 1) del artículo 202° prescribe la facultad que tiene toda Administración Pública de declarar de oficio la nulidad de sus Actos Administrativos, cuando estos se encuentran inmersos dentro de cualquiera de las causales de Nulidad del Acto Administrativo establecidas por el artículo 10° del citado texto normativo; por tanto podemos afirmar que la Nulidad de Oficio del Acto Administrativo, se configura estrictamente por motivos de legalidad (trasgresión directa o indirecta del ordenamiento jurídico vigente) o por falta de adecuación de alguno de los elementos del Acto Administrativo (el cual está viciado) y por tanto afectan de manera parcial o total la validez del Acto Administrativo;

En este orden de ideas, corresponde se declare la nulidad de los contratos administrativos a plazo indeterminado habiéndose configurado la nulidad del acto administrativo, por carecer de los requisitos de validez que señala el artículo 3° de la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), es decir, que: 3) Contravenir el interés público; 4) Que los actos administrativos cuestionados no estén debidamente motivados; y 5) Que no haya tenido un procedimiento regular; asimismo el inciso primero del artículo 10° de la ley mencionada preceptúa meridianamente que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;

Que, por consecuencia, estando a lo señalado en el segundo párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del "TUO de la LPAG", que señala: "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" concordante con los precedentes de obligatorio cumplimiento, por parte de la autoridad administrativa. Casación N° 8125- 2009 del Santa y Casación N° 037- 2006 Lambayeque;

Que, mediante CARTA N° 333-2023-MDCH/SG se cumplió con notificar al administrado la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N°035-2023-MDCH/A y anexos otorgando un plazo de cinco días hábiles a fin de ejercer su defensa, acto que fue notificado el 02 de febrero del 2023, ante lo cual el administrado presentó descargo mediante Expediente Administrativo N° 2624 de fecha 06.02.2023, analizado su descargo se desprende que no ha cumplido con acreditar que sus labores son de naturaleza indeterminada;

Que, estando a lo expuesto; y, en uso de las facultades conferidas en el artículo 20°, numeral 6) de la ley N° 27972- Ley Orgánica de municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR la NULIDAD DE OFICIO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIO A PLAZO INDETERMINADO de don **YARLEQUE FERRER GARY GABRIEL**; por cuanto dicho acto administrativo contiene vicio causal de nulidad previsto en el numeral previstos en los numerales previstos en los numerales 4) y 5) del artículo 3 del TUO de la Ley N°27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, ello en aplicación a las facultades conferidas por el artículo 11 y 2013 del TUO de la Ley N°27444; y en mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la presente Resolución de Alcaldía.

ARTICULO SEGUNDO.- DAR por agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 numeral 228.2 inciso d) del TUO de la Ley 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N°004-2019-JUS, en concordancia con el artículo 50° de la Ley N°27972 - Ley Orgánica De Municipalidades.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR a don **YARLEQUE FERRER GARY GABRIEL**.

ARTÍCULO CUARTO.- Encargar el cumplimiento de la presente Resolución de Alcaldía a la Oficina de Gestión del Talento Humano y a la Oficina General de Secretaría General, en cuanto les corresponda.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Municipalidad Distrital de Chancay
Abog. Susana Gisela Lenci Caleni
SECRETARÍA GENERAL

Municipalidad Distrital de Chancay
Abog. Juan Alberto Álvarez Andrade
ALCALDE

Municipalidad Distrital de Chancay
SECRETARÍA GENERAL
FOLIO N° 01