



RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 0028-2024/MDLM-GM

La Molina, 23 de enero de 2024

VISTOS:

La Constancia de Recepción Oficio 18726-2023 que anexa los descargos de doña Ana Cecilia Simon Pactaña contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 569-2023/MDLM-GM solicitando declarar no lugar la nulidad de la adenda a plazo indeterminado, el Informe N° 039-2024-MDLM-OGAF/OGRH de fecha 12 de enero del 2024, emitido por la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, así como el Informe N° 006-2024-OGAJ-MDLM de 19 de enero de 2024.

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194°, modificada por la Ley Reforma Constitucional N° 28607, establece que: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia".

Que, la Ley Orgánica de Municipalidades-Ley N.º 27972, en el artículo II del Título Preliminar, establece que la autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, el numeral 1.1 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que en estricto cumplimiento del Principio de Legalidad: "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".

Que, el numeral 1.16 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que en estricto cumplimiento del Principio de Privilegio de Controles Posteriores: "La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz".

Que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, el numeral 11.2 del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien



MUNICIPALIDAD DE
LA MOLINA
GERENCIA MUNICIPAL

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".

Que, el numeral 12.1 del artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro".

Que, el numeral 115.1 del artículo 115° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia".

Que, el numeral 115.2 del artículo 115° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación".

Que, el numeral 213.1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales".

Que, el numeral 213.2 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "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".

Que, el numeral 213.3 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "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, el numeral 228.1 del artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado".

Que, el literal d) del numeral 228.2 del artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "Es un acto que agota la vía administrativa: El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214".

La Molina
Dexnac

Av. Ricardo Elías Aparicio 740, La Molina
Central Telefónica: (01) 313 4444



MUNICIPALIDAD DE
LA MOLINA
GERENCIA MUNICIPAL

Que, mediante el Informe N° 0538-2023-MDLM-GAF-SGTH, de fecha 21 de abril del 2023, el Subgerente de Gestión del Talento Humano de ese momento informa que su antecesor emitió el Informe N° 2292-2022-MDLM-GAF/SGGTH, de fecha 18 de octubre del 2022, donde realiza una breve síntesis y/o resumen de los colaboradores CAS de confianza, a plazo determinado y a plazo indeterminado, sin señalar, precisar y/o señalar el lineamiento y/o procedimiento a seguir en cada caso en particular; deduciendo que, sobre ello no se habría aplicado los criterios vinculantes plasmados en el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC.

Que, a través del Informe Legal N° 075-2023-MDLM-GAJ, de fecha 12 de mayo del 2023, la Gerencia de Asesoría Jurídica concluye y recomienda entre otros lo siguiente:

- Que, se advierte, que los Contratos Administrativos de Servicios-CAS, que realizan labores transitorias, de suplencia o de confianza, del mismo modo, podrían realizar labores permanentes, y no por ello, se debe entender que los mismos tienen la calidad de indeterminados; para lo cual, las entidades a través de sus oficinas de Recursos Humanos o las que hagan sus veces deberán identificar la naturaleza de dichos contratos vigentes al 10 de marzo del 2021, en cuanto a su carácter indeterminado o determinado, en estricta observancia de los criterios establecidos en los numerales 2.10, 2.11 y desde 2.18 al 2.21 del Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC, que tiene carácter de vinculante para las entidades públicas incluidos los Gobiernos Locales.
- Que, en el caso concreto, se advierte que, la Subgerencia de Gestión del Talento Humano de la Municipalidad Distrital de la Molina de la gestión anterior, no habría realizado una adecuada evaluación aplicando los criterios establecidos en los numerales 2.10, 2.11 y desde el 2.18 al 2.21 del Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC, para identificar y establecer como indeterminados a los Contratos Administrativos de Servicios-CAS; por lo que, siendo así, resulta necesario que la Subgerencia de Gestión del Talento Humano de la actual gestión, realice el respectivo control y verificación de los Contratos Administrativos de Servicios-CAS, que han sido declarados de carácter indeterminado a la vigencia de la Ley N° 31131, esto es al 10 de marzo del 2021, y en los casos de que se identifique una indebida calificación de los mismos, cuyos vicios sean insubsanables, se debe proceder a iniciar el procedimiento de nulidad de oficio conforme a lo establecido en el artículo 213°, del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-20219-JUS".
- Que, la Subgerencia de Gestión del Talento Humano verifique puesto por puesto el objeto de la necesidad que justificó la contratación, así como el tiempo en el desempeño de las labores, en concordancia estrictamente con los criterios establecidos en el Informe vinculante que se señala en el párrafo precedente.

Que, sobre el referido informe, la Gerencia de Asesoría Jurídica en el numeral 3.18 del Informe Legal N° 075-2023-MDLM-GAJ de fecha 12 de mayo del 2023, señala que: "Visto el Informe N° 2292-2022-MDLM-GAF/SGGTH, de fecha 18 de octubre del 2022, el mismo, no constituye en un informe final donde se detalle con precisión, respecto de la evaluación realizada, la documentación actuada, los criterios empleados según informe vinculante, y que de esa manera se justifique objetivamente las razones que llevaron a considerar puestos bajo Contratos Administrativos de Servicios-CAS, como indeterminados, sin señalar cuáles fueron los criterios para tal calificación, y finalmente, se observa que dicha información tendría otra finalidad que es la atención a lo solicitado por el regidor de aquel momento, el señor Yoner Alexander Varas Llatas".

La Molina
DPMUC

Av. Ricardo Elías Aparicio 740, La Molina
Central Telefónica: (01) 313 4444



MUNICIPALIDAD DE
LA MOLINA
GERENCIA MUNICIPAL

Que, con memorándum N° 1073-2023-MDLM-SGTH de fecha 26 de julio de 2023, la Oficina de Gestión de Recursos Humanos informó a la Subgerencia de Tesorería que se ha procedido a iniciar la identificación de la naturaleza del contrato de la servidora Ana Cecilia Simón Pactaña para el puesto de Especialista Contable II, para lo cual se solicita a dicha unidad orgánica informar si las funciones indicadas en el perfil del puesto continúan siendo realizadas por el personal evaluado, si estas funciones mantienen la naturaleza identificada en el perfil de puesto para el cual fue convocada y si realiza otras funciones cuya naturaleza puedan cambiar el carácter identificado de la revisión;

Que, mediante Informe Técnico N° 1279-2023-MDLM-GAF-SGTH de fecha 29 de septiembre de 2023, la Oficina de Gestión de Recursos Humanos recomendó a la Gerencia Municipal iniciar el procedimiento de nulidad de oficio de la adenda al contrato administrativo de servicios N° 224-2020 con fecha 30 de noviembre del 2022 a plazo indeterminado otorgado a la servidora Ana Cecilia Simón Pactaña, en vista de que se produjo por una indebida calificación, siendo este un vicio insubsanable, de acuerdo a lo establecido en el artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 569-2023-MDLM-GM de fecha 14 de noviembre del 2023 se **DECLARA PROCEDENTE**, el Inicio del Procedimiento de Nulidad de Oficio de la ADENDA AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS N° 224-2020, de fecha 30 de noviembre del 2022, a plazo indeterminado otorgada a doña Ana Cecilia Simón Pactaña – especialista contable II por contener la existencia de un vicio de causal de nulidad por contravenir a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias tipificado en el numeral 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444 al haber contravenido lo establecido por el artículo 5° del Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios- Decreto Legislativo 1057, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131, Ley que estableció disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público, toda vez que la naturaleza de su Contrato Administrativo de Servicios es a plazo determinado conforme los criterios establecidos en el Informe Técnico Vinculante N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC. Asimismo, se le otorga el plazo de cinco (5) días hábiles para que ejerza su derecho de defensa.

Que, mediante el expediente 18726-2023 de fecha 28 de noviembre de 2023, la Sra. Ana Cecilia Simón Pactaña presenta sus descargos argumentando lo siguiente:

Sobre la nulidad de la adenda CAS a plazo indeterminado

Vengo laborando desde el mes de diciembre de 2020 (bajo contratos administrativos de servicios) en forma ininterrumpida y de carácter permanente, no habiendo cometido ningún tipo de infracción al deber y sumado, que el contrato original en ninguna de sus cláusulas señala que mi contratación es para realizar labores de necesidad transitoria o suplencia, por ello que en virtud a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 31131, mi contrato administrativo de servicios ha adquirido la condición indeterminado, solo pudiéndose concluir o extinguir por las disposiciones señaladas en el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento. La cual a la fecha no configura en ninguno de los supuestos establecidos por la norma de la materia, por ende, no resulta legal ni viable que se me comunique la culminación o desvinculación con la Entidad, ya que se estaría infringiendo de esta manera una ley vigente.

Cabe indicar que, para identificar la permanencia en las labores, conforme indica el carácter de labores permanentes, corresponde identificarlas como labores inherentes a la entidad pública, es el caso de la administrada que, pertenece a unidad orgánica permanente, pues conforme al

La Molina

Av. Ricardo Elías Aparicio 740, La Molina
Central Telefónica: (01) 313 4444

Denac



Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante ordenanza N° 411/MDLM de fecha 16.02.2021 mis funciones aparecen dependientes de una estructura orgánica (dependo de la Subgerencia de Tesorería), por ende, es inherente a la organización de la entidad, por lo que, cabe desvirtuar cualquier argumento que exprese la entidad con la finalidad de declarar la nulidad de oficio de la adenda CAS a plazo indeterminado, puesto que no se evidencian vicios de nulidad alguno.

El contrato administrativo de servicios suscrito y con inicio, no es de carácter temporal, suplencia o de cargo de confianza sino todo lo contrario es uno de carácter permanente. Al momento de notificarme la Resolución Municipal N° 569-2023-MDLM-GM, me encuentro protegida con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N.º 31131 en cuanto a que los contratos vigentes al 09 de marzo de 2021, son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada, por lo que la acción deliberante de la Municipalidad de la molina, a través de la Subgerencia de Gestión de Talento Humano deviene en arbitraria.

En mi caso, ya se ha identificado el carácter de labores permanentes de mi persona, por lo que, corresponde declarar no ha lugar la nulidad de oficio de la adenda CAS a plazo indeterminado. En consecuencia, habiéndose el contrato de naturaleza indeterminada del administrado y además considerándose que ya la naturaleza indeterminada, no corresponde cese ni despido ni la pretendida nulidad de oficio de la adenda CAS a plazo indeterminado, por lo que, de lo contrario se estaría contraviniendo lo dispuesto en el artículo 10º del DL 1057.

Aspectos de observancia obligatoria (principios de proporcionalidad y razonabilidad)

"Habiendo acreditado que la imputación que se pretenden irrogar a su persona no puede ni podría ser calificada como una nulidad de oficio, puesto que cumple con los requisitos legales establecidos en la Ley N° 31131, siendo que las imputaciones alegadas se encuentran carentes de sustento alguno.

Las pruebas esgrimidas, han desvirtuado las afirmaciones imputadas, que aduce que no se habría identificado correctamente el carácter indeterminado de la plaza, ni que estuviese presupuestada, cuando ello no es cierto. Siendo así, tal supuesta posibilidad de nulidad de oficio, ha quedado descartada, debiendo proceder, a disponer el deslinde de responsabilidades de aquellas que su despacho considere pertinente, luego de una concienzuda evaluación, puesto que, mi persona no es responsable además de la comisión de algo indebido o ilícito, puesto que mi plaza cumple los requisitos legales para ser trabajadora CAS a plazo indeterminado, puesto que:

- a) Desempeño labores permanentes desde mi ingreso a laborar.*
- b) Mis funciones se encuentran relacionadas con la estructura orgánica de la Municipalidad de La Molina.*
- c) No se puede convertir un contrato de trabajo indeterminado a uno de naturaleza determinada, puesto que ello significaría contravenir los derechos ya adquiridos por el trabajador, hecho que estaría evidenciándose con la nulidad de oficio pretendida por la entidad."*

Que, mediante el Informe N° 039-2024-MDLM-OGAF/ORH de fecha 12 de enero de 2024, la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, realizó aclaraciones y/o precisiones respecto a los descargos realizados por la Sra. Ana Cecilia Simón Pactaña contra la Resolución de Gerencia Municipal N° 569-2023-MDLM-GM, en los términos siguientes:

Que, respecto a lo señalado por la trabajadora, es menester indicar que de acuerdo con el Informe Técnico N° 01479-2022-SERVIR-GPGSC (informe técnico vinculante) correspondía a las entidades identificar la naturaleza de los contratos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 (en adelante, contratos CAS) vigentes al 10 de marzo de 2021 –a plazo indeterminado o determinado.



Así, para la identificación de los contratos CAS de naturaleza indeterminada, las entidades debían descartar que se hubiesen celebrado para realizar labores de necesidad transitoria, suplencia o de confianza. A continuación, la cita respectiva del informe técnico vinculante: "

"2.10 De acuerdo al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057, (en adelante, D. Leg. N° 1057), "El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia". Asimismo, la parte in fine del 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".

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"

Seguidamente, para efectos de determinar cuáles serían las labores de necesidad transitoria, el citado informe técnico indica:

"2.18 Se puede inferir que la contratación para labores de necesidad transitoria, prevista en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley 31131, deberá atender a una necesidad de carácter excepcional y temporal. A partir de ello, se ha podido identificar como supuestos compatibles con las labores de necesidad transitoria para dicho régimen laboral, las situaciones vinculadas a:

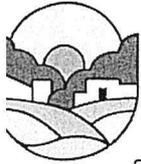
- a) Trabajos para obra o servicio específico, comprende la prestación de servicios para la realización de obras o servicios específicos que la entidad requiera atender en un periodo determinado.
- b) Labores ocasionales o eventuales de duración determinada, son aquellas actividades excepcionales distintas a las labores habituales o regulares de la entidad.
- c) Labores por incremento extraordinario y temporal de actividades, son aquellas actividades nuevas o ya existentes en la entidad y que se ven incrementadas a consecuencia de una situación estacional o coyuntural.
- d) Labores para cubrir emergencias, son las que se generan por un caso fortuito o fuerza mayor. e) Labores en Programas y Proyectos Especiales, son aquellas labores que mantienen su vigencia hasta la extinción de la entidad
- f) Cuando una norma con rango de ley autorice la contratación temporal para un fin específico.

En ese entender, las contrataciones a plazo determinado para labores de necesidad transitoria, siempre que corresponda, pueden contener funciones o actividades de carácter permanente, precisándose que su carácter temporal se debe a la causa objetiva excepcional de duración determinada en mérito a la necesidad de servicio que presente la entidad, a las exigencias operativas transitorias o accidentales que se agotan y/o culminan en un determinado momento. Por este motivo, se ha determinado que la función de la trabajadora es de naturaleza transitoria en mérito a la identificación de labores realizada por la Municipalidad de La Molina.

Sobre la oportunidad de identificar la naturaleza de los contratos bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 1057-CAS

Es menester señalar que, esta Corporación Municipal no realizó la identificación de las funciones o actividades del trabajador previa a la suscripción de la adenda a plazo indeterminado, hecho que se vio reflejado en la emisión del Informe N° 2292-2022 de fecha 18 de octubre de 2022, a través del cual, el ex Subgerente de Talento Humano comunicó al ex Gerente de Administración y Finanzas, la lista del personal CAS que fue otorgado de manera irregular la calidad de indeterminado sin aplicar los criterios establecidos en el informe técnico vinculante de SERVIR. Por esta razón, corresponde desestimar el argumento del trabajador con relación





MUNICIPALIDAD DE
LA MOLINA
GERENCIA MUNICIPAL

a la supuesta identificación de labores permanentes, pues conforme hemos precisado no se realizó el procedimiento de evaluación establecido por el Órgano Rector en materia de recursos humanos.

Ahora bien, una vez identificada la naturaleza de los contratos CAS vigentes al 10 de marzo de 2021 - a plazo indeterminado o determinado-, de conformidad con los citados criterios del informe técnico vinculante, no habrá oportunidad de realizar nuevamente tal identificación, es decir que, ningún acto posterior puede enervar tal condición, quedando expedito el derecho del servidor a interponer el recurso de apelación u otro mecanismo judicial que pudiera corresponder para ejercer su defensa.

En esa línea, es oportuno precisar que la Municipalidad de La Molina (Gobierno Local) actualmente tiene diversos instrumentos de gestión como es el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) documento técnico normativo de gestión institucional que establece la estructura orgánica de la entidad, y las funciones generales y específicas de la entidad y de cada uno de sus órganos y unidades orgánicas. No obstante, todas las áreas que conforman la estructura organizacional de esta corporación municipal, no significa que los trabajadores realicen actividades permanentes, pues dicha condición está limitada a la necesidad de servicio del área y ello se condice con la identificación de la naturaleza de actividades que realizó la Subgerencia de Talento Humano con el área usuaria.

Adicionalmente, la Subgerencia de Talento Humano emitió el Oficio N.º 15-2023-MDLM-GAF/SGGTH de fecha 27 de enero de 2023, dirigido a la Autoridad Nacional del Servicio Civil formulando la siguiente consulta: ¿son válidas las adendas de contratos administrativos de servicios a plazo indeterminado otorgada a los servidores sin realizar su evaluación correspondiente considerando los criterios establecidos en el informe técnico vinculante N.º 1479-2022-SERVIR-GPSC y de no ser válidas si correspondería realizar su evaluación respectiva a fin de identificar su carácter laboral?.

En respuesta al citado documento, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil emitió el Informe Técnico N.º 1165-2023-SERVIR-GPSC de fecha 28 de agosto de 2023, señalando: *"en atención a la consulta planteada, una vez identificada la naturaleza de los contratos CAS vigentes al 10 de marzo de 2021 - a plazo indeterminado o determinado -, no habrá oportunidad de realizar nuevamente tal identificación, es decir que, ningún acto posterior puede enervar tal condición, quedando expedito el derecho del servidor a interponer el recurso de apelación u otro mecanismo judicial que pudiera corresponder para ejercer su defensa"*. De esta manera, podemos inferir válidamente que SERVIR facultó a la Municipalidad de La Molina y todas las entidades públicas (discrecional), la oportunidad de realizar la identificación de los contratos CAS a efectos de determinar su naturaleza- determinado o indeterminado, situación que no se cumplió en la entidad, pues no existe acto administrativo o acto de administración emitido por la entidad conteniendo los requisitos establecidos por SERVIR.

Ahora bien, el Informe Técnico N.º 2292-2022-SERVIR-GPSC de fecha 08 de noviembre de 2022, SERVIR señaló que tras identificar la naturaleza de los contratos CAS y sea de naturaleza determinado, la entidad podrá continuar emitiendo adendas de prórroga y/o renovación de acuerdo a la necesidad y presupuesto. Lo que se traduce en la posibilidad de realizar la evaluación de los contratos CAS de una entidad en caso no se haya efectuado tal acción.

Que, mediante Informe N.º 001-2024-MDLM-GAJ de fecha 04 de enero de 2024, la Gerencia de Asesoría Jurídica emitió opinión legal sobre la rectificación de resoluciones que iniciaron el procedimiento de nulidad de oficio de adendas de los contratos CAS, indicando entre otros los términos siguientes:

"En esa línea, es pertinente señalar que la Resolución N.º 4072-2023-SERVIR/TSC Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil, al cual hace mención la Subgerencia de Gestión del Talento Humano resuelve un caso en particular y no tiene carácter vinculante de observancia obligatoria sobre los demás casos.

Que, debemos tener en cuenta el principio de primacía de la realidad en el derecho laboral, así tenemos a Américo Pla Rodríguez quien lo define: "Esto significa en materia laboral importa lo que ocurre en la

La Molina
Perú

Av. Ricardo Elías Aparicio 740, La Molina
Central Telefónica: (01) 313 4444



MUNICIPALIDAD DE
LA MOLINA
GERENCIA MUNICIPAL

práctica más que las partes hayan pactado en forma más o menos solémne o expresa lo que luzca en documentos, formularios, instrumentos de control".

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída del Exp. 1388-2011-PA/TC señala: "En cuanto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra constitución, el Tribunal Constitucional ha precisado en la STC N° 1944-2002-AA/TC que: en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".

Siendo así, si bien en los documentos existe un supuesto pacto bilateral (adenda) en la realidad de las mencionadas adendas habrían sido impuestas de manera unilateral de los trabajadores CAS, cuya finalidad consistía en materializar el carácter indeterminado de dichos contratos bajo el supuesto de haber evaluado de conformidad con el informe vinculante de SERVIR, cuya evidencia no existe. En ese contexto, en la realidad las adendas suscritas constituirían una manifestación de voluntad unilateral de la entidad, pues pese que era no obligatoria su emisión fue impuesta por decisión de la entidad"

Ante ello, la entidad siguiendo la directriz contenida en el Informe Técnico N° 517-2023-SERVIR-GPSC de fecha 10 de abril de 2023, que señala que ante una situación jurídica carente de base legal (imposición unilateral a la suscripción de adendas vulnerando normas legales), las mismas no generaran derechos ni efectos jurídicos válidos, por tanto, pueden ser pasibles de ser dejados sin efecto conforme al ordenamiento jurídico, esto es de conformidad al procedimiento regulado por el TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Que, bajo los contextos normativos y los fundamentos antes expuestos queda acreditada la concurrencia de un vicio de nulidad, y encontrándonos dentro del plazo de dos años establecido en el numeral 213.3 del artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se debe declarar la Nulidad de Oficio de la ADENDA AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS N° 224-2020, de fecha 30 de noviembre del 2022, a plazo indeterminado de la señora servidora Ana Cecilia Simón Pactaña, por contener la existencia de un vicio de causal de nulidad por contravenir a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias tipificado en el numeral 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444 al haber contravenido lo establecido por el artículo 5° del Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios-Decreto Legislativo 1057, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131, Ley que estableció disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público, toda vez que la naturaleza de su Contrato Administrativo de Servicios es a plazo determinado conforme los criterios establecidos en el Informe Técnico Vinculante N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC.

De conformidad con el Informe 006-2024-OGAJ-MDLM de fecha 19 de enero de 2019, cuyos fundamentos se reproducen.

En uso de las facultades conferidas por el artículo 213° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO N° 1.- DECLARAR PROCEDENTE, la Nulidad de Oficio de la ADENDA AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS N° 224-2020, de fecha 30 de noviembre del 2022, a plazo indeterminado otorgada a la señora Ana Cecilia Simón Pactaña por contener la existencia de un vicio de causal de nulidad por contravenir a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias tipificado en el numeral 1 del artículo



La Molina
DPMAC

Av. Ricardo Elías Aparicio 740, La Molina
Central Telefónica: (01) 313 4444



MUNICIPALIDAD DE
LA MOLINA
GERENCIA MUNICIPAL

10° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444 al haber contravenido lo establecido por el artículo 5° del Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios-Decreto Legislativo 1057, modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 31131, Ley que estableció disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público, toda vez que la naturaleza de su Contrato Administrativo de Servicios es a plazo determinado conforme los criterios establecidos en el Informe Técnico Vinculante N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC; y en mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la presente Resolución.



ARTÍCULO N° 2.- DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 228.2 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley N° 27444.



ARTÍCULO N° 3.- ENCARGAR, a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos realice las coordinaciones necesarias para la notificación de la presente Resolución a la señora Ana Cecilia Simón Pactaña.

ARTÍCULO N° 4.- DISPONER, que la Oficina de Gestión de Recursos Humanos comunique a las áreas usuarias el contenido de la presente Resolución, a fin de que se determine la prórroga de la necesidad de servicio del contrato administrativo de servicio a plazo determinado de la señora Ana Cecilia Simón Pactaña en la Municipalidad de La Molina.

ARTÍCULO N° 5.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnologías de la Información y Estadística la publicación de la presente Resolución en el portal institucional de la Municipalidad Distrital de La Molina.

REGÍSTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DE LA MOLINA

.....
LILIANA ANTONIETA LOAYZA MANRIQUE DE ROMERO
GERENTE MUNICIPAL

La Molina

Av. Ricardo Elías Aparicio 740, La Molina
Central Telefónica: (01) 313 4444

Denac