RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 220-2024-MPC/G.M.

Cajamarca, 24 de julio de 2024.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA.

VISTO:

Firmado digitalmente por NARRO MARTOS Wilder Max FAU 20143623042 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 30.07.2024 16:53:27 -05:00

El Expediente Administrativo N° 2024047106, de fecha 16 de julio de 2024, el Informe Legal Nº 138-2024-VAHR/OGAJ-MPC, emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica, de la Municipalidad Provincial de Cajamarca; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194º modificada por la Ley de Reforma Constitucional Nº 28607, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Nº 27972, establece 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.

Firmado digitalmente por HUAMAN ROJAS Victor Alberto FAU 20143623042 soft
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 30.07.2024 11:09:22 -05:00

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*.

El artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas.

El artículo 117° del TUO de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, señala que cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el numeral 20) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

Al respecto, el derecho de petición, consagrado en numeral 20) del artículo 2º de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional ha establecido que está conformado por los siguientes aspectos: a) La libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos

escritos a la autoridad competente. b) La obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante, por escrito y en el plazo que la ley establezca, que contendrá los motivos por los cuales se acuerda acceder o no a lo peticionado. Por lo que, es obligación de la autoridad competente dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, lo que confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia.

Que, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 - Ley Del Procedimiento Administrativo General, regula lo referido a las causales de nulidad del acto administrativo, señala 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".* (Negrita y subrayado es nuestro).

Que, el artículo 11° del Texto Único Ordenado señalado en el párrafo precedente, establece la instancia competente para declarar la nulidad, indicando que: *"(…)* ***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 (…)."* (Negrita y subrayado es nuestro).

A su vez, el artículo 12° del mismo cuerpo normativo, regula los efectos de la Declaración de Nulidad, estipulando lo siguiente: *"12.1 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 artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, respecto a la Nulidad de Oficio señala lo siguiente: *"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 agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales;* ***213.2 La nulidad de oficio sólo 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 solo 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*** *(…)".* (Negrita y subrayado es nuestro).

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 legalidad observa su propia actividad e idéntica 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 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 agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales*". (Negrita y subrayado es nuestro)

Por su parte, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú, en su Casación N° 8125-2009, considerada precedente vinculante, en su octavo considerando señala: *"Por consiguiente, resulta imprescindible que,* ***previamente a ejercer la facultad para declarar la nulidad de oficio*** *de los actos administrativos,* ***la autoridad administrativa cumpla con notificar al administrado cuyos derechos puedan ser afectados, cuando éstos conciernen a materia previsional o de derecho público vinculado a derechos fundamentales****; poniendo en su conocimiento la pretensión de invalidar dicho acto por presuntamente encontrarse inmerso en una de las causales detalladas en el artículo 10 de la norma precitada, indicándole cuales son los presuntos vicios en lo que se incurre, así como el interés público que está siendo afectado. (…)".* (Negrita y subrayado es nuestro)

Que, el ahora apelante interpone Recurso de Apelación contra la Carta N° 0356-2024-MPC-OGGRRHH de fecha 20 de diciembre de 2023, solicitando se proceda con realizar su contratación, ello a razón de que su persona es una persona con incapacidad, la cual está incorporada al Registro Nacional de Persona con Discapacidad, teniendo secuelas de traumatismo de medula espinal y paraplejia flácida de miembro inferior, añadiendo que dicha Carta vulnera la Ley Nº 29973 – Ley General de la Persona con Discapacidad.

Que, la Carta N° 0356-2024-MPC-OGGRRHH, de fecha 04 abril de 2024, señala:

Que, con Informe N°316-2024-SGS-GSC-MPC de fecha 21 de marzo de 2024 el Sub Gerente de Serenazgo informa: ***"(...). 2. El trabajo que realizan los efectivos de serenazgo es servicio de patrullaje presencial y operativo de todo el personal. (...)".***

En ese sentido, su persona requiere renovación de contrato como efectivo de serenazgo bajo el régimen del Decreto Legislativo N°°728, realizando labores mediante Teletrabajo; sin embargo, cabe mencionar que según el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en cuanto al régimen laboral, prescribe: *"Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.* ***Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen".*** Entonces, de ello se indica que los trabajadores que prestan servicios en la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N°728, son considerados obreros, quienes realizan una labor operativa, es decir, que para efectuar sus funciones necesitan de su fuerza física.

Que, el artículo 18° de la Ley N°31572, Ley del Teletrabajo, en cuanto al Teletrabajo en la administración pública, dispone: *"18.1 El titular de la entidad pública es el responsable de promover, dirigir y evaluar el despliegue del teletrabajo en su ámbito institucional. 18.2 El responsable de recursos humanos, o el que haga sus veces, en coordinación con los jefes de los órganos y unidades orgánicas de la entidad pública, identifican:* ***a) Los puestos, actividades y funciones que pueden desempeñarse en la modalidad de teletrabajo, sin que ello genere una afectación en la prestación de los servicios públicos****, así como que se pueda realizar una adecuada supervisión de las labores. (...)".*

En consecuencia, **SE COMUNICA A USTED** que no es posible renovar su contratación teniendo en consideración que en la Sub Gerencia de Serenazgo en dónde usted solicita laborar, ***los efectivos de serenazgo realizan un servicio de patrullaje presencial y operativo,*** haciendo incompatible que dichas funciones sean prestadas a través del teletrabajo, ello, de conformidad con lo indicado por la Sub Gerencia de Serenazgo y la Ley N°31572, Ley del Teletrabajo.

De lo anterior, se tiene que la Carta N° 0356-2024-MPC-OGGRRHH no cuenta con una debida motivación, toda vez que esta **carece de un contenido acorde, pasando por alto, no solo argumentos fácticos, si no legales.**

De lo señalado anteriormente, debemos indicar que la exigencia de *motivación* de las resoluciones o cualquier acto administrativo, es uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso, el cual no es más es el derecho de obtener de los órganos tanto administrativos como judiciales, una respuesta razonada, motivada y congruente, ello acorde con el artículo 139° de la Constitución. Así pues, existe una necesidad de que los actos administrativos sean motivados, ya que se garantiza que el acto se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución); y, por otro, que los administrados puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

Que, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que *Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho* (…).

Que, el Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

Así, el Tribunal enfatiza que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Por lo que, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación

administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo.[1]

Que, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 8495-2006-PA/TC señala que: *"un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".*

Que, los artículos 3.4, 6.1, 6.2, y 6.3 de la Ley 27444°, señalan respectivamente que para su validez *el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico*; *La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (…)*.
Que, el numeral 3.4 del artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, relacionado con los requisitos de validez del acto administrativo precisa: Son requisitos de validez de los actos administrativos: **4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.** (Negrita y subrayado es nuestro).

Que, del análisis de la Carta Nº 0356-2024-MPC-OGGRRHH, de fecha 04 de abril de 2024, se tiene que la misma no se ajusta a derecho, y solo se limita a indicar:

> *"Que, con Informe N° 316-2024-SGS-GSC-MPC de fecha 21 de marzo de 2024 el Sub Gerente de Serenazgo informa: "(…). 2. El trabajo que realizan los efectivos de serenazgo es servicio de patrullaje presencial y operativo de todo el personal. (…)". En ese sentido, su persona requiere renovación de contrato como efectivo de serenazgo bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, realizando labores mediante Teletrabajo; sin embargo, cabe mencionar que según el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en cuanto al régimen laboral, prescribe: "Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen". Entonces,* ***de ello se indica que los trabajadores que prestan servicios en la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, son considerados obreros, quienes realizan una labor operativa, es decir, que para efectuar sus funciones necesitan de su fuerza física.*** *(…)"*

[1] STC 00091-2005-PA/TC, F.J. 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC.

De ello se tiene que la Oficina General de Recursos Humanos, no ha considerado que el artículo 52º inciso 52.2 de la Ley Nº 29973 - Ley General de la Persona con Discapacidad prescribe: *52.2* ***El personal que adquiere una discapacidad durante la relación laboral tiene derecho a conservar su puesto de trabajo*** *cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, esta no es determinante para el desempeño de sus tareas. Caso contrario, dicho personal es* ***transferido a un puesto que sea compatible con sus capacidades y aptitudes****, en la medida que exista vacante, y que no implique riesgos para su seguridad y su salud o las de otras personas.* Como se puede observar, este dispositivo grafica la protección que ha decidido implementar el legislador con relación a la estabilidad laboral del personal discapacitado.

Asimismo, no se ha tomado en cuenta que el Artículo 30º del Decreto Supremo N° 002-2023-TR - Decreto Supremo que Aprueba el Reglamento de la Ley N° 31572 - Ley del Teletrabajo, señala: *30.1 La aplicación preferente del teletrabajo puede ser solicitada por los/las trabajadores/as y/o servidor/a civil* ***en situación de discapacidad****, (…). 30.2 El/la empleador/a público y/o privado* ***brinda las facilidades de acceso a la modalidad del teletrabajo al/a la trabajador/a y/o servidor/a civil que se le otorgaron medidas de protección en el marco de la Ley N° 30364****, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. 30.3 La realización preferente del teletrabajo a que se refiere el artículo 16 de la Ley* ***no habilita al/a la empleador/a público y/o privado a variar de manera unilateral la modalidad de la prestación de labores de forma presencial a teletrabajo****.*

Aunado a lo anterior, se tiene que la Oficina General de Recursos Humanos se basa en que el apelante solicita la renovación de contrato como efectivo de serenazgo bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, realizando labores mediante Teletrabajo; sin embargo, indica y fundamenta que el artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en cuanto al régimen laboral, prescribe que *los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen,* indicando que *"los trabajadores que prestan servicios en la entidad bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, son considerados obreros, quienes* ***realizan una labor operativa, es decir, que para efectuar sus funciones necesitan de su fuerza física"****,* con dicha afirmación, la Oficina General de Recursos Humanos no solo está transgrediendo lo prescrito por el artículo 2º de nuestra Carta Magna (Constitución Política del Perú), la cual regula el Derecho a la Igualdad, sino que, está trasgrediendo lo regulado por el Artículo 7º del mismo texto normativo, el cual prescribe: *Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.* ***La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.***

Así, la Oficina General de Recursos Humanos, no solo deberá tomar en cuenta la normativa señalada anteriormente, sino que deberá tomar en cuenta lo regulado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado ratificado por

el Estado peruano, entró en vigencia en nuestro país en el año 2008, el cual en su Artículo 3º, empieza por describir la protección general que guía la regulación contenida en ella, indicando que "*la persona con discapacidad tiene los mismos derechos que el resto de la población, sin perjuicios de las medidas específicas establecidas en las normas nacionales e internacionales para que alcance la igualdad de trato. El Estado garantiza un entorno propicio, accesible y equitativo para su pleno disfrute sin discriminación*". De ello, queda claro, pues, **que todo trato diferenciado de la persona con discapacidad solo tendrá justificación en tanto tenga como objetivo brindarle una situación de igualdad frente a los no discapacitados**. Así también, se deberá tener en consideración, lo indicando en la Convención sobre el ámbito laboral, en la cual se ha señalado que *"la persona con discapacidad tiene derecho a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, en un trabajo libremente elegido o aceptado, con igualdad de oportunidades y de remuneraciones por trabajo de igual valor, y con condiciones justas, seguras y saludables"*, de ello se tiene que existe pues, **una consagración a favor de la persona con discapacidad de varios derechos laborales**, de los que es titular en su condición de persona.

Estando a lo expuesto y de conformidad con la parte in fine del Art. 39º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – **DECLÁRESE LA NULIDAD** de la **Carta N° 0356-2024-MPC-OGGRRHH,** de fecha 04 de abril de 2024, pues dicho acto administrativo vulnera el derecho del administrado a obtener una respuesta razonada, motivada y congruente, ello acorde con el artículo 139° de la Constitución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Se dispone **RETROTRAER** lo actuado hasta la solicitud primigenia hecha por el Sr. José Jaime Espinoza Hernández, mediante escrito de fecha 07 de enero de 2024.

ARTÍCULO TERCERO. – **DERÍVESE** el presente expediente a la **Oficina General de Gestión de Recursos Humanos,** a fin de que se proceda a emitir un nuevo acto administrativo que cumpla con todos requisitos de validez.

ARTÍCULO CUARTO. – **DISPONER** la remisión de todo lo actuado a la **Secretaría Técnica de Procesos Disciplinarios,** fin de que se deslinden responsabilidades con relación al vicio que ha generado la nulidad, esto es el haber incurrido en los Requisitos de Validez regulados en el artículo 3º del TUO de la Ley Nº 27444.

ARTÍCULO QUINTO. – **NOTIFICAR** al **Sr. José Jaime Espinoza Hernández** el contenido de la presente resolución, en el domicilio indicado en los escritos de su propósito, con las formalidades que establece la Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.

Distribución:
- **Alcaldía.**
- **Oficina G.G.RR.HH.**
- **Oficina de Tecnologías de la Información.**
- **Interesado(a).**
- **Archivo.**

Firmado digitalmente por NARRO MARTOS Wilder Max FAU 20143623042 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30.07.2024 16:53:53 -05:00