



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 881 - 2024 – MPJ/A

Jaén, **30 DIC 2024**

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN

VISTO:

La Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A, de fecha 17 de enero de 2020; Informe N° 112-2024-MPJ/OPPM, de fecha 09 de setiembre de 2024, Informe N° 0382-2024-MPJ/ OGRH/ALE de fecha 17 de setiembre de 2024, Informe N° 1396-2024-MPJ/OGRH de fecha 19 de setiembre del 2024, Informe Legal N° 0619-2024-MPJ/OAJ de fecha 23 de octubre de 2024, (Expediente Administrativo N° 35652-2024).

CONSIDERANDOS:

El artículo 194° de la Constitución Política del Perú, modificado por las Leyes de Reforma Constitucional N° 27680, 28607 y 30305, establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972. Dicha autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, el Artículo 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley 27972, establece que la alcaldía es el órgano ejecutivo del gobierno local. *El alcalde es el representante legal de la Municipalidad y su máxima autoridad administrativa*, concordante con el Artículo 39° y el artículo 43° parte in fine de la Ley Orgánica de Municipalidades- Ley N° 27972, es atribución de este gobierno local, ejercer funciones ejecutivas de gobierno mediante Decretos de Alcaldía y por Resolución de Alcaldía, los asuntos administrativos a su cargo.

Que, el numeral 1 y 2 del artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece: “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho: **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.**

Que, en esa línea, el numeral 1, 3 y 4 del artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444, establece: “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.** 213.3. 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. 213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa”. (resaltado agregado).



"AÑO DEL BICENTENARIO DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA Y DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO"

Que, autor nacional Morón Urbina, menciona que finalmente la intangibilidad alcanzada por el transcurso del tiempo desde la emisión del acto viciado no equivale a una prescripción adquisitiva de derechos para el administrado, sino de la limitación de la atribución de invalidar actos en sede administrativa. Por ello, si para la Administración Pública la gravedad del vicio afecta el interés público, no obstante, vencido el plazo para anular de oficio el acto, puede accionar judicialmente contra él para obtener su invalidación dentro del plazo de prescripción el inicio de la acción respectiva, ejerciendo la "acción de lesividad" por agravio al interés público. Del mismo modo resultará viable plantear, en vía de excepción, la ilegalidad del acto ante la vía judicial, si el caso lo ameritara"³.

Que, del análisis efectuado se ha determinado que ha precluido el plazo de dos años para declarar la Nulidad de Oficio en sede administrativa de la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A, de fecha 17 de enero de 2020; encontrándose aún dentro del plazo de los tres (03) años posterior, desde que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa, para demandar su Nulidad ante el órgano jurisdiccional competente mediante la vía del proceso contencioso administrativo, al encontrarse inmersa en causales de nulidad prevista en los incisos 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444.

Que, en otras palabras, pese al transcurrir del plazo prescriptorio que impide anular un acto en sede administrativa, la entidad aún tiene la facultad sucesiva de demandar la nulidad de su propio acto en la vía judicial a través de la interposición del proceso contencioso administrativo de lesividad, conforme lo establece el artículo 13 del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que precisa:

"Artículo 13.- Legitimidad para obrar activa

Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnante materia del proceso.

También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa" (resaltado agregado).

Que, el Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 23 de noviembre de 2019, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, señala lo siguiente: "Artículo 13.- Procuradores/as Públicos/as de las entidades del Estado 13.1 Las entidades públicas tienen como órgano de defensa jurídica una procuraduría pública, que se encuentra vinculada administrativa, normativa y funcionalmente a la Procuraduría General del Estado (...) Artículo 39.- Ejercicio de la defensa jurídica del Estado 39.1. El/la Procurador/a Público/a ejerce la defensa Estado en el ámbito nacional, en sede administrativa, jurisdiccional y no jurisdiccional, conforme a las siguientes acciones: (...) 3. Participar como denunciante o sujeto procesal en defensa de los intereses de la entidad donde ejerce sus funciones, en representación del Estado, interviniendo en las audiencias que corresponda, contribuyendo con los objetivos de la investigación, ofreciendo medios probatorios la realización de actos procesales, de investigación o indagación, conforme a la ley de la materia. 4. Iniciar e impulsar las acciones legales que sean pertinentes, con el fin de salvaguardar los intereses de la entidad donde ejerce sus funciones en representación del Estado, interviniendo en las audiencias que corresponda, contribuyendo

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Diecisieteava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2023, Tomo II, p.172.



con los objetivos del procedimiento o proceso donde interviene, ofreciendo medios probatorios o requiriendo la realización de actos procesales, conforme a la ley de la materia (...).



Que, por su parte, la lesividad es un proceso contencioso administrativo especial, que se sustenta en la necesidad de proteger el interés público y la legalidad administrativa, que busca anular ante el órgano jurisdiccional, un acto que fue emitido por ella misma, y que considera dañino para los intereses públicos o generales. A tal efecto, el proceso de lesividad, ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley N° 27584), el cual de manera adicional a los requisitos procesales de admisibilidad y procedencia comunes a todo proceso contencioso administrativo, prevé exigencias especiales que deben cumplirse para la interposición para la demanda contencioso administrativo siendo la de mayor relevancia la declaración administrativa de lesividad, la cual de acuerdo al autor antes citado en los párrafos anteriores delimita los argumentos de la demanda y actuaciones procesales que van a ser objeto del proceso.



Que, los requisitos de la declaración de lesividad son dos: la determinación de a quien compete declarar la lesividad del acto (requisito subjetivo), a determinación del contenido de la propia declaración de lesividad (requisito objetivo), el plazo legal dentro del cual es necesario dictar la declaración de lesividad y la necesidad de notificación al administrado concernido en la resolución que se pretende anular.



Que, respecto al requisito subjetivo, debemos acudir a la norma general sustantiva, la cual nos informa que la potestad anulatoria de oficio es competencia de la autoridad superior a la autora del acto lesivo⁴. En tal sentido, la declaración de lesividad no podrá ser dictada por la propia autoridad emisora del acto lesivo; toda vez, que la competencia anulatoria en sede administrativa, que se proyecta a la demanda contenciosa administrativa por lesividad corresponde a la autoridad inmediata superior a la autora del acto lesivo, como manifestación el ejercicio de la potestad de control superior y de la titularidad de la potestad de anulación de oficio.



Que, en relación al agravio al interés público, el mencionado Morón Urbina señala: “Es la exigencia que concurra además de la ilegalidad un interés público, concreto y tangible que justifique el retiro de la situación jurídica favorable que el administrado ha podido adquirir”.

Que, la administración al momento de instruir los procedimientos administrativos a su cargo, debe garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas aplicables al procedimiento administrativo, en la medida que, el cumplimiento normativo importa el interés público y los derechos fundamentales presentes en el ejercicio de las funciones de poder asignadas a los órganos administrativos. Si la administración encargada de la instrucción de los procedimientos administrativos, en el marco de sus competencias desconoce las normas aplicables al procedimiento, genera una situación irregular por ende, agravia el interés público y los derechos fundamentales, requisito con el cual es posible declarar su nulidad.

Que, el interés público conlleva a una búsqueda constante de obtener el máximo nivel de satisfacción a la colectividad, y los actos de la administración no pueden ser ajenos a dicho interés; en el caso concreto, el acto administrativo declara procedente la solicitud de la Sra. Kenia García Córdova, sobre su ingreso a laborar en la Municipalidad Provincial de Jaén en calidad de hija del extinto Servidor Municipal Sr. Simón García Ramírez, al amparo del convenio colectivo del año 1989, aprobado mediante Resolución N°258-89; en consecuencia incorpora a la señora Kenia García Córdova, identificada con DNI N° 45301267, como Servidora Municipal de esta Entidad, para laborar en cualquier dependencia de esta Corporación Edil,

⁴ Artículo 202-Nulidad de Oficio, de la Ley N° 27444.



“AÑO DEL BICENTENARIO DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA Y DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

manteniendo el nivel remunerativo y Régimen Laboral que correspondió al extinto trabajador municipal Sr. Simón García Ramírez.



Que, en ese contexto, estando acreditado que la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A, de fecha 17 de enero de 2020, adolece de vicios insubsanables que acarrear su nulidad, al contravenir a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias y requisitos de validez del acto administrativo; resulta factible se tramite la autorización a la Procuradora Publica o al Procurador Público Adjunto de la Municipalidad Provincial de Jaén, a través de la resolución autoritativa correspondiente, a efectos de que proceda a demandar la Nulidad de la citada Resolución ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 13 del TUO de la Ley N° 27584.



Que, la presente Resolución de Alcaldía se suscribe en virtud al Principio de Legalidad, por el cual 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; así como al Principio de Buena Fe Procedimental, por lo cual la autoridad administrativa, los administrados, sus representante o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe (...), previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



En lo que concierne a la identificación del doble agravio el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC-Lima en su fundamento 10 manifiesta que: “El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa”. Por consiguiente, el agravio al interés público respecto a la afectación económica al Estado.

Que, mediante Informe N° 112-2024-MPJ/OPPM, de fecha 09 de setiembre de 2024, la Procuradora Pública Municipal, solicita al Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Jaén se expida resolución de determinación de agravio de acto administrativo, la cual manifiesta lo siguiente:



“(…)

En tal sentido, referente a la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A, manifestamos lo siguiente:

Sobre el supuesto derecho de ingreso directo por familiar fallecido, la Municipalidad Provincial ha reconocido este supuesto derecho en los pactos colectivos del año 1989, 2007, 2008 y 2010, que a continuación se transcriben:

- El Pacto Colectivo del año 1989; fue suscrito por el Sindicato de Trabajadores Empleados "SITRAMUN" aprobado mediante Resolución Municipal N° 259-89-CPJ, que aprueba el acuerdo N° 21 del Acta N° 03 que señala; La Municipalidad Provincial de Jaén conviene en aplicar el derecho de los familiares directos a los trabajadores municipales fallecidos (ingreso automático) al o/ a conviviente debidamente reconocido (...).
- El Pacto Colectivo del año 2007 y 2008; fue suscrito por el Sindicato Provincial de Trabajadores Obreros Municipales de Jaén "SIPTRAOM", los cuales acuerdan;





1. Pacto del año 2007, acuerdo 15, aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 1292-2007-MPJ-A; La Municipalidad Provincial de Jaén conviene en que a solicitud de la parte interesada se admitirá en forma preferente al hijo o cónyuge sostén de la familia para el ingreso al servicio de la corporación edil, ante la contingencia de fallecimiento, jubilación, cese o la imposibilidad física de continuar prestando servicio (...)



2. Pacto del año 2008, acuerdo 16 aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 915-2008-MPJ/ A; La Municipalidad Provincial de Jaén a solicitud de la parte interesada se admitiera en forma preferente al hijo y cónyuge sostén de la familia para el ingreso al servicio de la corporación edil ante la contingencia de fallecimiento, jubilación, cese o la imposibilidad física de continuar prestando servicio (...)



- El pacto colectivo del año 2010 fue suscrito por el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales de Jaén "SITRAOMJ", que establece en el acuerdo N° 10 lo siguiente: la MPJ se compromete a seguir aplicado el derecho, de disponer el ingreso automático de la esposa (o), hijos del obrero fallecido en su cargo y/ o similares en condición de estables.



Se puede observar, respecto al pacto colectivo del año 1989, el Estado estableció a través de: a) Decreto Supremo N° 003-82-MPC del 22 de enero de 1982, regula el derecho de los servidores públicos a constituir organizaciones sindicales; b) Decreto Supremo N° 026-82-JUS, que complementa la norma citada; c) Decreto Supremo N° 070-85-PCM, que establece el procedimiento de la negociación bilateral para determinar las remuneraciones por costo de vida. El Decreto Supremo N° 003-82- PCM, prescribió en el artículo 25° que; " (...) para que la fórmula de arreglo a que hubiere arribado la Comisión Paritaria entre en vigencia, deberá contar, bajo responsabilidad, con la opinión favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el artículo 26° del presente Decreto Supremo".



(...)

Asimismo, los pactos colectivos del año 1989, 2007, 2008 y 2010 contraviene directamente la Ley N° 28175, norma vigente al momento en que la actora solicitó su incorporación a la Municipalidad Provincial de Jaén, cuyo artículo 5° prescribe que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades. Así tenemos a la Ley Marco del Empleo Público es aplicable al ser una norma de carácter general para todos los regímenes y entidades estatales de la administración pública, así dispuesto en el artículo III "Ámbito de aplicación":

La presente Ley regula la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada entre una entidad de la administración pública y un empleado público, cualquiera fuera la clasificación que éste tenga, y la parte orgánica y funcional de la gestión del empleo público.

Para efectos de la presente Ley son entidades de la administración pública:



“AÑO DEL BICENTENARIO DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA Y DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

1. El Poder Legislativo, conforme a la Constitución y al Reglamento del Congreso de la República.
2. El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y, en general, cualquier otra entidad perteneciente a este Poder.
3. El Poder Judicial, conforme a lo estipulado en su ley orgánica.
4. Los Gobiernos Regionales, sus órganos y entidades.
5. Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades.
6. Los organismos constitucionales autónomos.

(...)

Por último, la Procuradora Pública Municipal en el informe antes mencionado, refiere que:

“(…)

Que, como es de verse la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/ A, es de fecha 17 de enero del 2020 sin considerar la fecha de notificación de este acto administrativo, habría expirado el plazo para declarar LA NULIDAD DE OFICIO de dicho Acto Administrativo, lo cual existiendo causales de nulidad latentes y advertidas, se debería proceder a demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía Proceso Contencioso Administrativo, por cuanto ha prescrito la fecha facultada para declarar la nulidad en sede administrativa, conforme a lo facultado en el Artículo 213° numerales 213.3 y 213.4 de la Ley 27444-TUO Ley del Procedimiento Administrativo General. Por lo que, a consideración de esta Oficina, consideramos que se deberá iniciar las acciones legales correspondientes.

Por todas estas consideraciones, y como máxima autoridad administrativa del Sistema de Gestión de Recursos Humanos (titular de la entidad), solicitamos que se expida la correspondiente resolución administrativa de **DETERMINACIÓN DE AGRAVIO DE ACTO ADMINISTRATIVO**, contenido en la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/ A. todo ello, con la finalidad de iniciar la referida actuación administrativa en la vía judicial conforme al proceso contencioso administrativo.

(...)

Que, mediante **Informe N° 0382-2024-MPJ/OGRH/ALE**, de fecha 17 de setiembre de 2024, el responsable del Área de Legajo y Escalafón, remite al jefe de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Jaén, el Informe Escalafonario de la servidora Kenia Garcia Cordova, identificada con DNI N° 45301267, quien tiene la condición laboral de empleado permanente, cuya fecha de ingreso a la entidad se ha producido el 17 de enero de 2020, laborando bajo los alcances del régimen del D.L. 276 y D.S. 005-90-PCM, prestando servicios actualmente como Auxiliar Administrativo a cargo de la Gerencia de Desarrollo Económico Local, acumulando un record laboral de 04 años y 08 meses.

Que, mediante Informe N° 1396-2024-MPJ/OGRH, de fecha 19 de setiembre de 2024, el jefe de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, **SOLICITA** se expida la correspondiente resolución administrativa de determinación de agravio de acto administrativo, a la Oficina de Gerencia Municipal de la Municipalidad Provincial de Jaén, contenida en la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A.

Que, mediante Informe Legal N° 0619-2024-MPJ/OAJ, de fecha 23 de octubre de 2024, el jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica, emite opinión legal sobre resolución de determinación de agravio de acto administrativo, en su análisis fáctico jurídico, establece lo siguiente:





"(...)"

RESPECTO AL PACTO COLECTIVO DEL AÑO 1989

3.7. En el año en el que se pactó este convenio colectivo que dio origen a la Resolución Municipal N° 259-89-CPJ, en cuanto al derecho de sindicación y negociación colectiva, se encontraban vigentes los siguientes dispositivos legales: a) Decreto Supremo N° 003-82- MPC del 22 de enero de 1982, que regulaba el derecho de los servidores públicos a constituir organizaciones sindicales; b) Decreto Supremo N° 026-82-JUS, que complementa la norma citada; y e) Decreto Supremo N° 070-85-PCM, que establece el procedimiento de la negociación bilateral para determinar las remuneraciones por costo de vida y demás conceptos, en mérito a ello es pertinente, valorar cada uno de ellos:

- El Decreto Supremo N° 003-82-PCM, prescribió en el artículo 25° que; "(...) para que la fórmula de arreglo a que hubiere arribado la Comisión Paritaria entre en vigencia, deberá contar, bajo responsabilidad, con la opinión favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el artículo 26° del presente Decreto Supremo". El artículo 26° de la misma norma señala que; "El Titular de la repartición remitirá lo actuado a una comisión técnica para que con carácter obligatorio y en un plazo máximo 30 días hábiles, emita un informe sobre los aspectos legales técnicos y posibilidades presupuesta/es de la petición y formule sus recomendaciones y sugerencias".
- El Decreto Supremo N° 026-82-JUS, complementa las definiciones del Decreto Supremo N° 003-82-PCM.
- El Decreto Supremo N° 070-85-PCM, prescribió en su artículo 2° que la negociación bilateral se efectuará de acuerdo con las normas pertinentes del Decreto Supremo N° 003-82-PCM.

3.8. En ese sentido, dado que el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, regulaba que para que la fórmula de arreglo a que hubiere arribado la Comisión Paritaria entre en vigencia, debería contar, bajo responsabilidad, con la opinión favorable de la Comisión Técnica para que con carácter obligatorio y en un plazo máximo 30 días hábiles, emita un informe sobre los aspectos legales técnicos y posibilidades presupuestales de la petición y formule sus recomendaciones y sugerencias; por tanto, al no contar con dichos informes, contraviniendo el procedimiento legal, no habría entrado en vigencia.

3.9. Sobre lo señalado, es menester hacer mención a algunos pronunciamientos de Órgano Judicial:

- Uno de los casos más relevantes, generados en la Municipalidad Provincial de Jaén y que fue debatido en la Corte Suprema de Justicia de la República, fue la CASACIÓN N° 15681-2014-LAMBAYAQUE, que declaró FUNDADO el recurso de casación presentado por la Municipalidad Provincial de Jaén y actuando en sede de instancia; REVOCARON la sentencia apelada y reformándola la declararon la demanda infundada en todos sus extremos, bajo el criterio que no se ha demostrado el cumplimiento del procedimiento previsto en el Decreto Supremo N° 003-82-PCM, que prescribe en el artículo 25° que; "(...) para que la fórmula de arreglo a que hubiere arribado la Comisión Paritaria entre en vigencia, deberá contar, bajo responsabilidad, con la





"AÑO DEL BICENTENARIO DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA Y DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO"

opinión favorable de la Comisión Técnica a que se refiere el artículo 26° del presente Decreto Supremo".

- De igual forma se tiene la Resolución diecinueve, que contiene la Sentencia del Exp. Judicial signado con N° 00206-2011-1-1703-SP-LA-OI, en el que la Sala descentralizada mixta y de apelaciones de Jaén señalaba en su CONSIDERANDO QUINTO: "Que, si bien es cierto que a folios quince corre copia de la Resolución Municipal N° 259-89- CP J, emitida por la Municipalidad Provincial de Jaén, en la que se aprueba las Actas N° 01, 02, y 03, sus fechas 29 de mayo de 1989, 07-06-1989 y 09- 06-1989, en dicho documento no se hace alusión expresa a que se haya procedido a recabar la opinión favorable de la Comisión Técnica, como tampoco se indica a folios 16 que la Comisión Paritaria haya trasladado la documentación para recabar la opinión favorable de la Comisión Técnica, de lo que inferimos que dichas actas conteniendo los acuerdos referidos en el año 1989, sencillamente nunca tuvieron vigencia por cuanto carecieron de la opinión favorable de la mencionada Comisión; por lo que bajo esta perspectiva no se puede invocar un derecho aludiendo a un Acuerdo que nunca entró en vigencia. A ello debemos agregar que tampoco la demandante ha acreditado que los acuerdos contenidos en las Actas N° 01, 2 y 03 de 1988 hayan tenido opinión favorable de la Comisión Técnica formada por el INAP"
- Por su parte la CASACIÓN N° 15377-2016 TUMBES, CASACIÓN N° 8808-2015 LAMBAYEQUE y CASACIÓN N° 6415-2015 LAMBAYEQUE donde señala que el requisito de la Opinión Técnica favorable a que se refiere el citado artículo 26° Decreto Supremo N° 003-82-PCM resulta exigible, hasta la vigencia del artículo 3° del Decreto Supremo N° 074-95-PCM.
- De igual forma, la CASACIÓN N° 8142-2013 LIMA NORTE, señala que no basta que el proceso de negociación colectiva se reúna la comisión paritaria y que llegue a un acuerdo para que esta adquiera vigencia, sino que se requiere la opinión favorable de la comisión técnica, tal como lo exige el artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-82-PCM.

3.10. Siendo de tal forma como se puede observar, el pacto colectivo de 1989, aprobado mediante Resolución Municipal N° 259-89-CPJ/A, es contrario a la ley, pues no ha procedimiento antes mencionado, por lo tanto, dicho pacto colectivo nunca entro en vigencia conforme a la ley de la materia.

RESPECTO A LOS PACTOS COLECTIVOS DEL 2007, 2008 Y 2010

- 3.11. La Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, norma vigente al momento en que la actora solicitó su incorporación a la Municipalidad Provincial de Jaén, precisaba en su artículo 5° prescribe que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
- 3.12. Esta Ley Marco del Empleo Público es aplicable al ser una norma de carácter general para todos los regímenes y entidades estatales de la administración pública, así dispuesto en el artículo III "Ámbito de aplicación"



3.13. La presente Ley regula la prestación de los servicios personales, subordinada y remunerada entre una entidad de la administración pública y un empleado público, cualquiera fuera la clasificación que este tenga, y la parte orgánica y funcional de la gestión del empleo público. Para efectos de la presente Ley son entidades de la administración:

1. El Poder Legislativo, conforme a la Constitución y al Reglamento del Congreso de la República.
2. El Poder Ejecutivo: ministerios, organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y, en general, cualquier otra entidad perteneciente a este Poder.
3. El Poder Judicial, conforme a lo estipulado en su ley orgánica.
4. Los Gobiernos Regionales, sus órganos y entidades.
5. Los Gobiernos Locales, sus órganos y entidades.
6. Los organismos constitucionales autónoma.

3.14. De lo expuesto, las negociaciones colectivas de los años 2007, 2008 y 2010, no solo se está contraviniendo las disposiciones de meritocracia, sino también el derecho fundamental a la igualdad consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993 que establece que; "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole", de manera que contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

(...)"

Por último, el informe legal antes mencionado, en su conclusión opina lo siguiente:

"(...)"

4.1. EXPEDIR, Resolución de determinación de agravio del Acto Administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A, por cuanto contravienen a la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, en tanto, precisaba en su artículo 5° que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, siendo contrario a la procedencia de ingreso a esta entidad en virtud a negociación colectiva que a la fecha no se encuentran vigente por no haber seguido el procedimiento correspondiente.

4.2. REMITIR, los actuados a la Procuraduría Pública Municipal para que inicie el Proceso Contencioso Administrativo y solicite la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 102-2020- MPJ/ A.

4.3. REMITIR copias fedateadas del expediente - con el presente informe - a Secretaría Técnica de Procedimientos administrativos a fin de determinar el deslinde de responsabilidad por parte de los funcionarios que avalaron la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A.

(...)"





"AÑO DEL BICENTENARIO DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA Y DE LA CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO"

Que, en consecuencia con el Informe legal emitido por el jefe de la Oficina General de Asesoría Jurídica, Informe emitido por la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, e Informe emitido por la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Jaén; en uso de las atribuciones conferidas a este despacho por la Constitución Política del Perú, Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y su modificatoria mediante Ley N° 31433; Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General modificatorias; Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS; Decreto Supremo N° 018-2019-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1326, Decreto Legislativo que reestructura el Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: - ESTABLECER, como fundamento de identificación de agravio de la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A, de fecha 17 de enero de 2020, lo siguiente: contraviene a la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, en tanto, precisaba en su artículo 5° que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, siendo contrario a la procedencia de ingreso a esta entidad en virtud a negociación colectiva que a la fecha no se encuentran vigente por no haber seguido el procedimiento correspondiente.

ARTÍCULO SEGUNDO: REMITIR, copia del acto administrativo, a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Jaén, a fin de que disponga las acciones pertinentes para iniciar a demanda contencioso administrativo para la declaratoria de nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 102-2020-MPJ/A, de fecha 17 de enero de 2020.

ARTÍCULO TERCERO: ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de Información y Comunicación de la Municipalidad Provincial de Jaén, la publicación de la presente Resolución de Alcaldía en el Portal Web Institucional (www.munijaen.gob.pe).

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFÍQUESE, el presente acto resolutivo a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Jaén, a la Gerencia Municipal, Oficina de Tecnología de Información y Comunicación, Oficina General de Atención al Ciudadano y Gestión Documentaria, las Instancias Administrativas correspondientes de la Municipalidad Provincial de Jaén, para los fines pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE y ARCHÍVESE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JAÉN

Dr. José Lizardo Tapia Díaz
ALCALDE