Municipalidad Distrital
Mariano Melgar

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 227 -2023-MDMM

Mariano Melgar, 22 JUN. 2023

VISTO:

El Informe N° 234-2023-OGRH-GA-MDMM de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de fecha 23 de marzo del 2023, Informe N° 041-2023-ADM-MDMM de la Gerencia de Administración de fecha 28 de marzo del 2023, Informe N° 004-2023-MDMM-JLMS de Asesoría Legal Externa de fecha 23 de enero del 2023, Carta N° 075-2023-OGRH-GA-MDMM de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de fecha 20 de febrero del 2023, Carta N° 109-2023-OGRH-GA-MDMM de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de fecha 24 de febrero del 2023, Expediente N° 2980-2023 de fecha 01 de marzo del 2023 que contiene el escrito de descargo de **Don Germain Juan Jara Villanueva,** Hoja de Coordinación N° 273-2019-MDMM de fecha 21 de noviembre del 2019 de la Gerencia de Servicios Comunales, requiriendo la convocatoria de plazas para conductores de compactadora, Contrato Administrativo de Servicios N° 02-2020 (Proceso CAS N° 12-2019 – CEPCAS); Adenda al Contrato Administrativo de Servicios N° 002-2020, Informe Legal N° 019-2023-MDMM/ALE/JSC.

Este Despacho de Alcaldía, ha procedido a realizar la revisión de la documentación antes mencionada, a fin de verificar la legalidad y el sustento del vínculo contractual del servidor con la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar.

De dicha revisión del expediente, se ha podido constatar la veracidad de lo expuesto en el Informe N° 004-2023-MDMM-JLMS del asesor legal externo, y corroborado mediante Informe Legal N° 019-2023-MDMM/ALE/JSC que no obra documento alguno que permita verificar que la entidad cumplió con su deber de identificar la condición de ***indeterminada o determinada*** de la contratación CAS en referencia, de acuerdo a los criterios contenidos en el Informe N° 1479-2021-SERVIR- GPGSC.

CONSIDERANDO:

Que, los Artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Perú modificados por las Leyes N° 27680 y N° 30305, de Reforma Constitucional señalan que: Las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y Modificatorias, señala 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, este procedimiento se rige por el Principio de Legalidad, Verdad Material entre otros, por los cuales los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones en la normatividad vigente, cuyo principio también se denomina como "*Vinculación Positiva de la Administración a la Ley*".

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2029-JUS, en sus artículos 3, 4, 5 y 6 nos señala lo siguiente: ***artículo 3) Requisitos de validez de los actos administrativos.-Son requisitos de validez de los actos administrativos: 1. Competencia.***- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. 2. ***Objeto o contenido.***- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. 3. ***Finalidad Pública.***- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad. 4. ***Motivación.***- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. 5. ***Procedimiento regular.***- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. (Texto según el artículo 3 de la Ley Nº 27444). ***Artículo 4.***- Forma de los actos administrativos 4.1 Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia. 4.2 El acto escrito indica la fecha y lugar en que es emitido, denominación del órgano del cual emana, nombre y firma de la autoridad interviniente. 4.3 Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas

José Saco Carrero
ABOGADO
C.A.A. 5689

automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide. 4.4 Cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o integrarse en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recae los efectos del acto. Para todos los efectos subsiguientes, los actos administrativos serán considerados como actos diferentes. (Texto según el artículo 4 de la Ley Nº 27444).***Artículo 5.-*** Objeto o contenido del acto administrativo 5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. 5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar. 5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto. 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes. **Artículo 6.- Motivación** del acto administrativo. 6.1) La motivación debe 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. 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Que, artículo 4° de la Ley N° 31131, Ley que Establece Disposiciones para Erradicar la Discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público, señala: Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.

Que, la Ley de Descentralización Fiscal, Ley N° 995 en su artículo 30º sobre regla final del mandato, establece: Durante el último año de gestión se prohíbe efectuar cualquier tipo de gasto corriente que implique compromisos de pago posteriores a la finalización de la Administración. Exceptúese de esta regla los casos de jubilación de trabajadores que satisfagan los requisitos de Ley.

Que, el numeral 213.2 del artículo 213 versa sobre la Nulidad de oficio, en el siguiente sentido: 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.

Que, del análisis realizado, se ha constatado que el servidor **Germain Juan Jara Villanueva**, contaba con vínculo laboral vigente con la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar al 10 de marzo de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los Regímenes Laborales del Sector Público.

Que, la Ley antes indicada, fue materia de pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que mediante Sentencia recaída en el Expediente 013-2021-PI/TC, estableció la inconstitucionalidad de dicha norma, manteniendo la vigencia del primer y tercer párrafo del artículo 4 y la única Disposición Complementaria Modificatoria de dicha ley.

Que, en virtud del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, SERVIR con fecha 17 de agosto de 2022, emite el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC, de carácter vinculante, que contiene disposiciones para la correcta interpretación de los alcances de la materia normativa de la Ley N° 31131.

Que, En tal sentido, estando a la Ley N° 31131, se puede inferir que actualmente resulta legalmente viable la contratación de personal bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 (CAS), bajo las siguientes modalidades:
a) A plazo indeterminado.
b) A plazo determinado (únicamente por necesidad transitoria, confianza y suplencia)

Que, en ese contexto, se ha podido verificar que la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar ha suscrito diversas adendas a efecto de renovar la vigencia del contrato primigenio, tal como fue anteriormente detallado. Siendo que, la última adenda fue suscrita, en el marco de la vigencia de la Ley N° 31131.

Que, de la revisión de la mencionada adenda, se puede verificar que en la cláusula tercera se establece lo siguiente: "CLÁUSULA TERCERA: PLAZO DEL CONTRATO Por el presente documento, LA ENTIDAD, en merito a la vigencia (desde el 10 de marzo de 2021) del primer y tercer párrafo del artículo 4° y la única disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 31131. Asimismo, habiéndose determinado que el Contrato Administrativo de Servicios **N° 002-2020**-MDMM, suscrito con EL TRABAJADOR para que se desempeñe como **conductor de vehículo – Chofer I, para la Gerencia de Servicios Comunales** es de carácter permanente; las partes acuerdan modificar la cláusula referida al plazo del Contrato Administrativo de Servicios a que se hace referencia en la cláusula anterior, estableciendo la vigencia del Contrato **Administrativo de Servicios N° 002-2020-MDMM A PLAZO INDETERMINADO."**

Que, el Informe Técnico N° 1479-2022-SERVIR-GPGSC, en el punto 2.24, establece respecto de la identificación de los contratos CAS indeterminados o determinados, la obligatoriedad de las entidades de identificar la naturaleza de los contratos CAS vigentes al 10 de marzo del 2021, conforme a los criterios señalados en los numerales desde el 2.10 al 2.11 y desde el 2.18 al 2.21 del mencionado informe. En consecuencia, esta disposición obliga a que previa a la calificación de la condición (indeterminado o determinado) de una relación laboral bajo el régimen de la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se realice una evaluación cuyo resultado determine de forma meridiana la condición correspondiente a cada contratación.

Que, este despacho de Alcaldía , ha verificado lo indicado en el Informe N° 004-2023-MDMM-JLMS respecto a que, **"la identificación de la naturaleza de los contratos (CAS) requerido en el punto 2,24 del Informe Técnico N° 1479-2022-SERVIR-GPGSC, por constituirse en una declaración de la entidad, que dentro del marco de las normas de derecho púbico está destinado a producir efectos jurídicos, deberá necesariamente formalizarse mediante un acto administrativo, cuyo contenido, forma, objeto y motivación debe observar inevitablemente las disposiciones contenidas en los artículos 3, 4, 5 y 6 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Y que del análisis de la documentación administrativa obrante, se ha acreditado que no existe acto administrativo emitido por la entidad, conteniendo los requisitos mencionados en el párrafo precedente, que haya sustentado la condición de indeterminado del contrato CAS del mencionado servidor, por lo que se acredita que la contratación del servidor, desde su origen tuvo carácter de temporal o transitorio, a lo que se agrega la inexistencia de un acto administrativo que acredite y sustente la identificación de la naturaleza de las funciones asignadas al servidor, en cumplimiento de las disposiciones emitidas por SERVIR. Consecuentemente, el vínculo laboral corresponde a labores de necesidad transitoria en la modalidad de labores por incremento extraordinario y temporal de actividades."**

Que, la identificación de la naturaleza de los contratos (CAS) requerido en el punto 2,24 del Informe Técnico N° 1479-2022-SERVIR-GPGSC, por constituirse en una declaración de la entidad, que dentro del marco de las normas de derecho púbico está destinado a producir efectos jurídicos, deberá necesariamente formalizarse mediante un acto administrativo, cuyo contenido, forma, objeto y motivación debe observar inevitablemente las disposiciones contenidas en los artículos 3, 4, 5 y 6 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, del análisis de la documentación administrativa obrante, no existe acto administrativo emitido por la entidad que, conteniendo los requisitos mencionados en el párrafo precedente, haya sustentado la condición de indeterminado del contrato CAS del mencionado servidor.

Que, de lo anteriormente expuesto y teniendo presente que la Administración tiene el poder de evaluar la legalidad de los actos administrativos que emitió y declarar la nulidad de aquellos que tienen vicios trascendentes que afectan su validez, sin importar que estos hayan generado efectos, e incidiendo en la esfera jurídica de los administrados.

Que, en ese sentido, el Artículo 213.del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, regula la nulidad de oficio en su numeral 213.1, de la siguiente manera:

> "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."

Que, en ese contexto, corresponde indicar que, la Adenda materia de análisis, constituye un acto administrativo de conformidad a lo prescrito por el artículo 1 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Que, ahora, en referencia a las causales de nulidad del acto administrativo, el artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, prescribe:

> "Artículo 10.- Causales de nulidad

José Saco Carrero
ABOGADO
C.A.A. 5689

> 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. (...)".

Que, en atención a lo expuesto, esta asesoría es de la opinión que, en el caso de autos la Adenda, se encuentra incursa en las causales de nulidad, previstas en los numerales 1 y 2 del art. 10 del T.U.O. de la Ley 27444 de Procedimiento Administrativo General, conforme al siguiente detalle:

> La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias:
> La mencionada Adenda contraviene el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 31131, concordante con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución, en el sentido que prescriben que únicamente los contratos CAS de los trabajadores que desarrollan labores permanentes tendrán carácter indefinido.

Que, adicionalmente, al haberse determinado en la adenda la variación de la naturaleza del vínculo laboral por uno de modalidad indeterminada, sin cumplir con las formalidades de ley, se estaría generando un perjuicio al Estado Peruano representado en este caso por la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar, pues, viene siendo afectada en su patrimonio al tener que asumir con gasto corriente compromisos que fueron asumidos por la anterior gestión edil, conculcándose de esta forma el Artículo 30° del Decreto Legislativo N° 955, Descentralización Fiscal, que a la letra versa: "Artículo 30º Regla de Final de Mandato Durante el último año de gestión se prohíbe efectuar cualquier tipo de gasto corriente que implique compromisos de pago posteriores a la finalización de la Administración. Exceptúese de esta regla los casos de jubilación de trabajadores que satisfagan los requisitos de Ley."

Que, sobre la competencia y oportunidad para declarar la nulidad, de conformidad a lo prescrito en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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. Y, 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. En el caso materia de la Adenda en análisis, se denota que fue suscrita por el Gerente Municipal de la Municipalidad de Mariano Melgar, por lo que en aplicación de la normativa aplicable corresponde que la nulidad de oficio sea declarada mediante la emisión de acto resolutivo de este despacho de Alcaldía, por último, el procedimiento para la declaración de oficio se encuentra dentro del plazo legal establecido, por cuanto a la fecha no han transcurrido 02 años desde la suscripción de la adenda.

Que, en este estado, se verifica que la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar ha garantizado el respeto al derecho de defensa y debido procedimiento del servidor, en aplicación del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece lo siguiente:

> 213.2 (...). 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." Situación que se ha cumplido, respetando el derecho al debido procedimiento, habiendo sido notificado el administrado mediante los siguientes documentos: Carta N° 075-2023-OGRH-GA-MDMM de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de fecha 20 de febrero del 2023, Carta N° 109-2023-OGRH-GA-MDMM de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de fecha 24 de febrero del 2023.

Que, respecto a los descargos formulados por el **Sr. Germain Juan Jara Villanueva**, mediante escrito de fecha 01 de marzo del 2023, y expediente N° 2980-2023 a 31 folios, el cual como se ha indicado ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de la entidad, indicando que dichos argumentos no desvirtúan los argumentos contenidos en el Informe N° 004-2023-MDMM-JLMS, confirmándose que, la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar ha inaplicado los criterios establecidos en el Informe Técnico No 001479-2022-SERVIR-GPGSC, que tiene carácter vinculante, en el sentido de haber incumplido con su obligación de identificar la naturaleza de los contratos (CAS), vigentes al 10 de marzo de 2021.

José Saco Carrero
ABOGADO
C.A.A. 5689

Que, mediante Informe Legal N° 019-2023-MDMM/ALE/JSC, el Asesor Externo de asuntos legales de la entidad emite opinión legal, concluyendo y confirmando que corresponde declarar la nulidad de la adenda al CAS N° 002-2020-MDMM A PLAZO INDETERMINADO de fecha 28 de noviembre del 2022 suscrito entre la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar y **Don Germain Juan Jara Villanueva.**

Por los fundamentos expuestos y estando a las facultades conferidas por el Artículo 20º, Inciso 6), concordante con el Artículo 43° de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, Informe N° 234-2023-OGRH-GA/MDMM de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos de fecha 23 de marzo del 2023, Informe N° 004-2023-MDMM-JLMS y el Informe Legal N° 019-2023-MDMM/ALE/JSC del Asesor Legal Externo;

Municipalidad Distrital de Mariano Melgar
GERENCIA MUNICIPAL
AREQUIPA

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR DE OFICIO, LA NULIDAD DE LA ADENDA AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS - CAS N° 002-2020-MDMM A PLAZO INDETERMINADO de fecha 28 de noviembre del 2022 suscrito entre la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar y **DON GERMAIN JUAN JARA VILLANUEVA,** al no haberse motivado ni sustentado la condición de indeterminado del contrato CAS de la mencionada servidora, además de haberse incurrido en defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, transgrediendo los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, lo que ha generado la invalidez de dicha adenda.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL MARIANO MELGAR
GERENCIA DE ADMINISTRACION

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR, a la Oficina de Gestiòn de Recursos Humanos, **disponga la desvinculaciòn inmediata** del Servidor **DON GERMAIN JUAN JARA VILLANUEVA**, al haberse declarado la nulidad de la **ADENDA AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS - CAS N° 002-2020-MDMM A PLAZO INDETERMINADO** de fecha 28 de noviembre del 2022, al haber vencido el plazo del **Contrato CAS** suscrito y no existir contrato a plazo indeterminado vigente.

José Saco Carrero
ABOGADO
C.A.A. 5688

ARTÍCULO TERCERO.- DERIVAR el presente expediente a la **Oficina de Gestión de Recursos Humanos,** para que proceda a verificar la documentación presentada por el administrado **Don Germain Juan Jara Villanueva,** a efectos de acreditar experiencia, estudios y demás condiciones, necesarias para poder participar en los concursos CAS, ya que se ha podido observar algunos signos de presuntas irregularidades, que deben ser materia de verificación posterior por parte de la entidad.

ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER LA REMISIÓN, de los actuados en copia certificada a la **Secretaria Técnica PAD de la Entidad**, para los efectos a los que se contrae el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la Ley N° 27444, por cuanto compromete seriamente el presupuesto de la entidad, lo que amerita una investigación para la identificación de los funcionarios y/o servidores involucrados que deberán asumir las responsabilidades administrativas.

ARTÌCULO QUINTO.- ENCARGAR a la Oficina de Secretaría General, la notificación de la presente Resolución, y a la Oficina de Tecnologías de Información y Comunicación su publicación en el **PORTAL WEB** de la Municipalidad Distrital de Mariano Melgar; y al Responsable del **PORTAL DE TRANSPARENCIA** de la Entidad, la difusión correspondiente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MNO. MELGAR
Abog. Marisol Canchari Huánuco
(e)Jefe de la Oficina de Secretaría General

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARIANO MELGAR
Abg. Luis Reimer Montesinos Valdiglesias
(e) DESPACHO DE ALCALDIA