

RESOLUCION N° -2023-INVERMET-GG

Lima, 19 de diciembre de 2023

VISTOS: Informe N° 000125-INVERMET-OGAF-OGRH de fecha 20 de marzo de 2023, Informe N° 000010-2023-INVERMET-OGAJ de fecha 31 de marzo de 2023, Informe N° 00023-2023-INVERMET-OGAF de fecha 05 de abril de 2023, Carta N°000011-2023-INVERMET-GG de fecha 13 de abril de 2023, Carta S/N de fecha 19 de abril de 2023, Carta N° 00021-2023-INVERMET-GG de fecha 09 de mayo de 2023, Memorando N° 000106-2023-INVERMET-GG del 04 de setiembre de 2023, Informe N° 000097-2023-INVERMET-OGPMP del 05 de setiembre de 2023, Informe N° 0000957-2023-INVERMET-OGPMP-OP del 05 de setiembre de 2023, Memorando Múltiple N° 000044-2023-INVERMET-GG del 05 de setiembre de 2023, Informe N° 000027-2023-INVERMET-OGAJ del 07 de setiembre de 2023, Informe N° 000050-2023-INVERMET-GSC del 11 de setiembre de 2023, Informe N° 000069-2023-INVERMET-OGAF del 12 de setiembre de 2023, Informe N° 000491-2023-INVERMET-OGAF-OGRH del 13 de setiembre de 2023, el Informe N° 000007-2023-INVERMET-GG y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Ley N° 22830 se crea el Fondo Metropolitano de Inversiones (INVERMET) y, de acuerdo con el artículo 3 de su Reglamento, aprobado por Ordenanza N° 2315-2021, y el artículo 2 del Manual de Operaciones (MOP), aprobado por Decreto de Alcaldía N° 02-2022, es un órgano desconcentrado especial del Pliego Presupuestal de la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) con personería jurídica de derecho público y autonomía administrativa, económica y técnica en el desempeño de sus funciones de acuerdo a su Ley de creación y a la Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, aprueba el Texto único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en sub numeral 1.1 del numeral 1 del artículo IV de su Título Preliminar erige que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas;

Que, el numeral 1.1 del artículo 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto único Ordenado de la Ley N° 27444 "*Ley del Procedimiento Administrativo General*", señala que el procedimiento administrativo se sustenta en el 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 lo que les fueron conferidos;

Que, el numeral 213.1 del artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444, señala que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de la norma en examen, 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. Al respecto, la misma ley en el numeral 213.3 dispone que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos;

Que, los numerales 1 y 2 del artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444 establece que son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno de derecho, la contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, así como el defecto o la omisión de alguna de sus requisitos de validez;

Que, con fecha 19 de setiembre de 2022, el Fondo Metropolitano de Inversiones - INVERMET y la Sra. María Jesús Caballero Hernández, suscriben el Contrato Administrativo de Servicios N° 008-2022-INVERMET-CAS, en virtud del proceso de selección CAS N° 009-2022-INVERMET;

Que, con fecha 20 de diciembre 2022, INVERMET y la Sra. María Jesús Caballero Hernández, suscriben la adenda al Contrato Administrativo de Servicios N° 008-2022-INVERMET-CAS, a **plazo indeterminado**, en aplicación de lo establecido por la Sexagésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31368, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2023;

Que, mediante Informe N° 000125-2023-INVERMET-OGAF-OGRH de fecha 20 de marzo de 2023, la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, concluye lo siguiente:

*"4.1 A efectos de Aplicar lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Sexagésima primera de la Ley N° 31365-ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2023, la **Entidad debía:** i) a través de su oficina de Recursos Humanos en coordinación con las áreas usuarias identificar los contratos CAS tengan por objeto el desarrollo de labores permanentes; y, ii) que los contratos CAS cuenten con el financiamiento anual en su Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023.*

4.2 La Oficina General de Administración y Finanzas, sin la debida motivación, suscribió las adendas sobre la naturaleza permanente de las funciones, a 10 CAS a plazo indeterminado.

4.3 La Oficina General de Administración y Finanzas, sin contar con la aprobación financiera por parte del área de Presupuesto (PIA 2023), suscribió las adendas de los 10 CAS a plazo indeterminado, es decir trasgrediendo el principio de legalidad por incumplir lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Sexagésima Primera de la Ley 31365-Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023."

Que, asimismo, el Informe N° 000125-2023-INVERMET-OGAF-OGRH de fecha 20 de marzo de 2023, la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, efectuó a la Oficina de General de Asesoría Jurídica, las siguientes consultas:

"1. ¿Cuál sería las consecuencias legales de aquellos servidores CAS que han sido contratados a plazo indeterminado sin cumplir con lo establecido en los numerales 1 y 2 de Sexagésima Primera de la Ley 31365- ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023?."

2. ¿Cuál sería el procedimiento a seguir, con relación a aquellos servidores CAS que han sido contratados a plazo indeterminado sin cumplir con lo establecido en los numerales 1 y 2 de SEXAGESIMA Primera de Ley 31365-ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023?."

Que, mediante Informe N° 000010-2023-INVERMET-OGAJ de fecha 31 de marzo de 2023, la Oficina de General de Asesoría Jurídica concluye lo siguiente respecto a la consulta formulada en el informe precedente:

"5.1 Que, el proceso de vinculación laboral realizada por el INVERMET, contraviene la normativa expuesta en el presente informe, constituyendo una causal de nulidad y por el Principio de Controles Posteriores de las actuaciones administración pública, enmarcada en el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Ordenado de la Ley N° 27444-Decreto N° 004-2019-JUS, se ha verificado que la transgresión a la normatividad y el no cumplimiento de los requisitos esenciales, afecta la validez del acto administrativo contenido en las adendas mencionadas.

5.2 Que, la Oficina General de Administración y Finanzas sin la debida motivación y sustento alguno, suscribió las adendas sobre la naturaleza permanente de las funciones, a 10 CAS a plazo indeterminado, el cual contraviene el ordenamiento jurídicos por los fundamentos señalados en el presente informe, Por lo que, corresponde declarar la Nulidad del acto administrativo(10 adendas CAS a plazo indeterminado) siendo estas declaradas por la autoridad superior de quien dictó el acto, en este caso correspondería declarar la nulidad a la Gerencia General-INVERMET

5.3 Que, la Oficina General de Administración y Finanzas sin la debida motivación y sustento alguno, suscribió las adendas sobre la naturaleza permanente de las funciones, a 10 CAS a plazo indeterminado, el cual contraviene el ordenamiento jurídico por los fundamentos señalados en el presente informe. Por lo que, corresponde declarar la Nulidad del acto administrativo (10 adendas CAS a plazo indeterminado), siendo estas declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto, en este caso correspondería declarar la nulidad a la Gerencia General – INVERMET.

5.4 Que, lo contratos Administrativos de Servicios que a la fecha tengan la condición de CAS indeterminado, una vez declarada la nulidad del mismo, y conforme al marco normativo vigente estos contratos serían contratos administrativos de servicios a plazo determinado y podrán ser RENOVADOS HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2023."

Que, mediante Informe N° 00023-2023-INVERMET-OGAF, de fecha 05 de abril de 2023, el jefe de la Oficina de Administración y Finanzas, remite los actuados a la Gerencia General de INVERMET, a fin de iniciar el procedimiento de nulidad de oficio de las 10 adendas de los CAS, suscritos a plazo indeterminado;

Que, teniendo en cuenta lo establecido en el inciso 213.2 del artículo 213° del Texto Unico Ordenado de la Ley N° 27444°, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; con Carta N° 00011-2023-INVERMET-GG, y Carta N° 00021-2023-INVERMET-GG de fecha 13 de abril y 09 de mayo de 2023, del 2023, respectivamente, la Gerencia General, le otorgo un plazo de cinco (05) días hábiles a la Sra. María Jesús Caballero Hernández , para que ejerza su derecho de defensa;

Que, respecto del descargo formulado con Carta S/N de fecha 17 de mayo de 2023, por la servidora Sra. María Jesús Caballero Hernández , el cual ha sido materia de análisis en el Informe N° 000007-2023-INVERMET-GG, emitido por el Asesor Legal de la Gerencia General, indicando que su descargo no desvirtúa los argumentos descritos en el Informe N° 000125-2023-INVERMET-OGAF-OGRH de fecha 20 de marzo de 2023 e Informe N° 000010-2023-INVERMET-OGAJ de fecha 31 de marzo de 2023, confirmándose que nuestra Entidad a inaplicado criterios establecidos en el Informe Técnico N° 001479-2022, que tiene carácter vinculante, en ese sentido ha incumplido con su obligación de identificar la naturaleza laboral permanente de los contratos (CAS);

Que, en ese contexto con el Informe N° 000007-2023-INVERMET-GG, emitido por el Asesor Legal de la Gerencia General, emite opinión legal concluyendo y confirmando que corresponde declara la nulidad de la nulidad de oficio de la adenda al Contrato Administrativo de Servicios N° 008-2022-INVERMET-CAS, a plazo

indeterminado, suscrita con fecha 20 de diciembre 2022, entre INVERMET y la Sra. María Jesús Caballero Hernández, señalando como sustento el no haberse motivado ni sustentado que el desarrollo de las labores eran de naturaleza permanente, lo cual genero la condición de indeterminado del contrato CAS de la mencionada servidora, además de haberse incurrido en defecto o la omisión de algunos de los requisitos de validez, del acto administrativo conforme lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 1 y 2 del artículo 10 del Texto único Ordenado de la Ley N° 27444°, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que en este caso concreto sería la falta de motivación del acto administrativo;

Que, el citado informe desarrolla como supuestos para declarar la nulidad de la adenda al Contrato Administrativo de Servicios N° 008-2022-INVERMET-CAS, a plazo indeterminado, suscrita con fecha 20 de diciembre 2022, entre INVERMET y la Sra. María Jesús Caballero Hernández, los criterios establecidos en la ¹Sexagésima Primera Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto Público para el año 2023, siendo los siguiente:

A) Sobre el supuesto que no se cuenta con financiamiento anual en el Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023

1. En primer lugar, debemos tener en cuenta que la Gerencia de Políticas del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, a través de su Informe Técnico N° 001239-2021-SERVIR-GPGSC del 23 de junio de 2021, concluyó, entre otros que: *“Solo sería posible declarar nula la adenda de ampliación de un contrato administrativo de servicios si es que en el proceso de renovación y/o prórroga se hubiera configurado alguna de las causales de nulidad señaladas en el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.”.*
2. Dicho esto, tenemos que el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al principio de legalidad² que: *“La Administración Pública, al igual que todos los poderes del Estado y los órganos constitucionales, se encuentran sometida, en primer lugar, a la Constitución de manera directa y, en segundo lugar, al principio de legalidad, de conformidad con el artículo 51.º de la Constitución. Por tanto, la legitimidad de los actos administrativos no viene determinada por el respeto a la ley sino, antes bien, por su vinculación a la Constitución, la que se aprecia en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, si bien formalmente ha sido denominado por la propia Ley como «Principio de legalidad», en el fondo no es otra cosa que la concretización de la supremacía jurídica de la Constitución, al prever que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)”.*

¹ Sexagésima Primera.- Contratos del personal incorporado al amparo del Decreto de Urgencia N° 034-2021, Decreto de Urgencia N° 083-2021 y Ley 31638 1. Dispónese que los contratos administrativos de servicios vigentes a la fecha de publicación de la presente ley, suscritos al amparo de la Segunda Disposición Complementaria del Decreto de Urgencia N° 034-2021 y de la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 083-2021, así como los contratos por reemplazo vigentes y los contratos suscritos de conformidad con lo establecido en la Septuagésima Tercera; y, literales a) y b) del inciso 1 de la Centésima Décima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31638, para el desarrollo de labores permanentes en la entidad, y que cuenten con el financiamiento anual en su Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023, son a plazo indeterminado. El presente numeral no comprende los contratos administrativos de servicios celebrados para cubrir necesidades transitorias, suscritos por necesidad del servicio, exigencias operativas transitorias o accidentales. 2. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral precedente, las entidades de la Administración Pública, a través de su Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, en coordinación con el área usuaria, identifican, hasta el 20 de diciembre de 2022, los contratos administrativos de servicios que tengan por objeto el desarrollo de labores permanentes, quedando autorizadas, excepcionalmente, para modificar las funciones primigeniamente asignados a los servidores civiles con contratos administrativos de servicios vigentes, suscritos al amparo de la Segunda Disposición Complementaria del Decreto de Urgencia N° 034-2021 y de la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 083-2021, y de la Septuagésima Tercera; y, literales a) y b) del inciso 1 de la Centésima Décima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31638, según la necesidad del servicio, teniendo en cuenta su perfil profesional y/o experiencia laboral, para el desarrollo de labores de naturaleza permanente en la entidad. Efectuada la modificación contractual, los contratos son a plazo indeterminado.

² Fundamento 8º de la sentencia recaída en el Expediente N° 04198-2011-PA/TC

3. De lo señalado en el párrafo anterior, en aplicación al principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. **En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.**
4. En tal contexto, debemos traer a colación lo dispuesto en el inciso 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual, regula el principio de legalidad, prescribiendo al respecto que: "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."
5. Sobre el particular, cabe resaltar que a efectos de aplicar lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Sexagésima Primera de la Ley 31365- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, la Entidad debía, entre otros aspectos, asegurarse que los contratos CAS cuenten con el financiamiento anual en su Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023.
6. Cabe precisar que, el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, el cual prescribe que: "La Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces es responsable de conducir el Proceso Presupuestario de la Entidad, sujetándose a las disposiciones que emita la Dirección General de Presupuesto Público, para cuyo efecto, organiza, consolida, verifica y **presenta la información que se genere en sus respectivas unidades ejecutoras y en sus centros de costos, así como coordina y controla la información de ejecución de ingresos y gastos autorizados en los Presupuestos y sus modificaciones, los que constituyen el marco límite de los créditos presupuestarios aprobados.**"
7. Aunado a ello, debemos tener en cuenta que el artículo 25° del Manual de Operaciones del INVERMET, aprobado por Decreto de Alcaldía N° 02-2022 del 21 de enero de 2022, prescriben lo siguiente:

*"Artículo 25. Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto
La Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto es el **órgano de asesoramiento encargado de conducir y coordinar los sistemas de planeamiento, presupuesto, modernización de la gestión pública, sistema de control interno y cooperación técnica internacional e informática de la Entidad; y obtener los recursos necesarios para el financiamiento del Plan de Inversiones de la MML ejecutado por el INVERMET, según corresponda. Está a cargo de un Jefe, quien depende del Gerente General.**"*

8. Mientras que, el literal aa) del artículo 26° del Manual de Operaciones del INVERMET, aprobado por Decreto de Alcaldía N° 02-2022 del 21 de enero de 2022, establece que:

*"Artículo 26. Funciones de la Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto
Son funciones de la Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto:
(...)
aa) Emitir opinión técnica en las materias de su competencia".*

9. Por lo tanto, de conformidad con lo prescrito en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, en concordancia con el artículo 25° y el literal aa) el artículo 26° del Manual de Operaciones del INVERMET, aprobado por Decreto de Alcaldía N° 02-2022 del 21 de enero de 2022, para determinar si el Contrato Administrativo de Servicio y su respectiva Adenda, cuestionados en el presente caso, contaban con el financiamiento anual en su Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023, se debía contar con opinión de la Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto que así lo precise.
10. Ahora bien, sobre dicho extremo la Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto, mediante Informe N° 00036-2023-2023-INVERMET-OGPMP-OP de fecha 07 de marzo de 2023, señaló lo siguiente:

"(...)

Respecto a lo señalado en la Sexagésima Primera disposición complementaria final de la Ley N° 31368, podemos señalar lo siguiente:

- *Al momento de culminar la programación del PIA 2023(30.09.2022) del INVERMET para su aprobación por Decreto Supremo por el MEF, no existía marco legal vigente.*
- *En atención al tema del asunto y de la referencia de la Sexagésima Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31368, no existe en el Sistema de Gestión Documental (SGD) solicitud de recursos humanos ni respuesta de la Oficina de Presupuesto, respecto de que los CAS estaban incluidos en el PIA 2023.*

(...)"

11. Bajo tal contexto, se puede concluir que no existe pronunciamiento parte de la Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto, para determinar si el Contrato Administrativo de Servicio y su respectiva Adenda, cuestionados en el presente caso, contaban con el financiamiento anual en su Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023.
12. Sin perjuicio de ello, con Memorando N° 000106-2023-INVERMET-GG del 04 de setiembre de 2023, la Gerencia General solicitó a la Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto, informar si el Contrato Administrativo de Servicio y su respectiva Adenda, cuestionados en el presente caso, contaba o no con el financiamiento anual en su Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023.
13. En consecuencia, a ello, con Informe N° 000097-2023-INVERMET-OGPMP del 05 de setiembre de 2023, la Oficina General de Planificación, Modernización y Presupuesto remite el Informe N° 0000957-2023-INVERMET-OGPMP-OP del 05 de setiembre de 2023, indicando que el Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023 cuenta con el marco presupuestal para el financiamiento del Contrato Administrativo de Servicio y su respectiva Adenda, cuestionados en el presente caso.
14. En conclusión, el cargo relacionado a que la adenda del Contrato Administrativo de Servicio de la señora María Jesús Caballero Hernández, no contaban con financiamiento anual en el Presupuesto Institucional de Apertura para el Año Fiscal 2023, podría ser considerado como desvirtuado, por presuntamente no haberse incumplido con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 de la Sexagésima Primera de la Ley 31365- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, y supuestamente no haber incurrido en la causal de nulidad descrita en el numeral 1 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

b) Sobre el supuesto que la adenda suscrita carecería de motivación para determinar que los Contratos Administrativos de Servicios respectivos tenga por objeto el desarrollo de labores permanentes

1. En primer lugar, debemos tener en cuenta que la Gerencia de Políticas del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, a través de su Informe Técnico N° 001239-2021-SERVIR-GPGSC del 23 de junio de 2021, concluyó, entre otros que: *"Solo sería posible declarar nula la adenda de ampliación de un contrato administrativo de servicios si es que en el proceso de renovación y/o prórroga se hubiera configurado alguna de las causales de nulidad señaladas en el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General."*
2. Dicho esto, tenemos que debida motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, constituye un requisito de validez del acto administrativo que se sustenta en la necesidad de *"permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública"*⁶; por lo que no son admisibles como tal la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto, tal como se desprende del numeral 4 del artículo 3° y del numeral 6.3 del artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo el TUO de la Ley N° 27444.
3. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que *"El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso"*⁴.
4. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha indicado que constituye una afectación a la garantía de la debida motivación de las decisiones, la inexistencia de motivación o motivación aparente, estableció lo siguiente:

"a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan

³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 6°.- Motivación del 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".

⁴ Fundamento 2° de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01480-2006- AA/TC

la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico⁵

5. En esta línea, acerca del derecho a la motivación de las decisiones de la administración, el Tribunal Constitucional⁶ señala, en términos exactos, lo siguiente:

"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. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar 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. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo".

6. De lo expuesto, podemos concluir que, **cuando la administración pública en la toma de decisión no desarrolla o no da cuenta de las razones por las cuales sustenta su decisión, la decisión adoptada se encuentra carente de una debida motivación.**

7. En ese sentido, **podemos advertir que la Oficina General de Administración y Finanzas, suscribió la Adenda al Contrato Administrativo de Servicio N° 008-2022-INVERMET-CAS del 20 de diciembre de 2022, correspondiente a la servidora María Jesús Caballero Hernández.**

8. Cabe precisar que, la motivación para dicha decisión fue que la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante Memorando N° 000624-2022-INVERMET-OGAJ de fecha 12 de diciembre de 2022, señala que: "Las especialistas Nohelia Del Carmen Figueroa Ventura y María Jesús Caballero Hernández cumplen una labor esencial para la absolución de consultas y emisión de informes que coadyuban a las funciones misionales de la entidad relacionadas a la ejecución de obras, razón por lo que dichos profesionales realizan funciones comunes relacionadas a la materia".

9. En este aspecto, es de resaltar que mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000132-2022-SERVIR-PE del 25 de agosto de 2022, se formalizó el acuerdo de Consejo Directivo adoptado en la sesión N° 012-2022-CD del 19 de agosto de 2022, mediante el cual se aprobó como opinión vinculante, relativa a la **identificación de los contratos CAS indeterminados y determinados** a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno. Sentencia 979/2021) y el Auto 2 – Aclaración del Tribunal Constitucional, recaídos en el expediente N° 00013-2021-PI/TC; el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC del 17 de agosto de 2022.

10. En tal contexto, el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC del 17 de agosto de 2022, concluye entre otros, que: "Para interpretar la naturaleza de los contratos administrativos –a **plazo indeterminado o determinado**–, las entidades deberán considerar lo señalado en los numerales desde el 2.10 al 2.11 y desde el 2.18 al 2.21, respectivamente, del presente informe."

11. Siendo ello así, corresponde indicar que los numerales 2.10 al 2.11 y 2.18 al 2.21, del informa en mención, precisan lo siguiente:

"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.

⁵ Literal d) del fundamento 7º de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 00728- 2008-PHC/TC

⁶ Fundamento 9º de la sentencia recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC.

(...)

2.18 Siendo así, 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 L20 autorice la contratación temporal para un fin específico.

2.19 Asimismo, 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.

2.20 En cuanto a la contratación por labores de suplencia, esta tiene por objeto, cubrir la ausencia temporal del titular de un puesto por suspensión del vínculo laboral (licencias, vacaciones, sanciones de suspensión, entre otros). Es decir, habilitaría a la entidad a contratar servidores civiles bajo el D. Leg. N° 1057 –previo concurso público– para que desarrollen las funciones de un puesto o cargo en tanto culmine la situación que dio origen a la ausencia temporal de su titular.

2.21 Finalmente, en cuanto a la contratación para el desempeño de cargo de confianza, se debe señalar que los servidores civiles de confianza que hayan sido contratados bajo el régimen del D. Leg. N° 1057 se encuentran exceptuados de los alcances de la Ley N° 31131; es decir que, la contratación administrativa de servicios de los mismos no tiene carácter de indeterminado. No obstante, es importante indicar que para que las entidades contraten servidores civiles que desempeñen cargos de confianza bajo el D. Leg. N° 1057, el puesto debe encontrarse previsto en el CAP de la entidad con la clasificación respectiva de empleado de confianza."

12. En complemento, el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC del 17 de agosto de 2022, en su inciso 2.24, prescribe que: "2.24 Por consiguiente, **corresponderá a las entidades identificar la naturaleza de los contratos CAS vigentes al 10 de marzo de 2021 –a plazo indeterminado o determinado–, de conformidad con los criterios señalados en los numerales desde el 2.10 al 2.11 y desde el 2.18 al 2.21, respectivamente, del presente informe.**"
13. Por lo tanto, queda claramente establecido que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, dispuso como opinión vinculante, la obligatoriedad por parte de las entidades de la administración pública, dentro de las que se encuentra INVERMET, de utilizar y sustentar sus decisiones de identificar como Contratos Administrativos de Servicios de naturaleza temporal o indeterminada, los criterios establecidos en el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC del 17 de agosto de 2022.
14. No obstante, se advierte que la motivación por parte de la Oficina General de Administración y Finanzas, para suscribir la Adenda al Contrato Administrativo de Servicio N° 008-2022-INVERMET-CAS del 20 de diciembre de 2022, fue que la Oficina General de Asesoría Jurídica mediante Memorando N° 000624-2022-INVERMET-OGAJ de fecha 12 de diciembre de 2022, señale que: "Las especialistas Nohelia Del Carmen Figueroa Ventura y María Jesús Caballero Hernández cumplen una labor esencial para la absolución de consultas y emisión de informes que coadyuban a las funciones misionales de la entidad relacionadas a la ejecución de obras, razón por lo que dichos procesionales realizan funciones comunes relacionadas a la materia".
15. Siendo que, el referido informe no da cuenta de las razones mínimas que sustentan su decisión de establecer dicho Contrato Administrativo de Servicios como indeterminado a través de la Adenda al Contrato Administrativo de Servicio N° 008-2022-INVERMET-CAS del 20 de diciembre de 2022, evidenciándose que solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato contenido en la Sexagésima Primera de la Ley 31365- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico; máxime aún si, **no ha tomado en consideración los criterios vinculantes para determinar que un Contrato Administrativo de Servicios tiene la naturaleza de temporal o indeterminada, conforme lo establecido por la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 000132-2022-SERVIR-PE del 25 de agosto de 2022 y el Informe Técnico N° 001479-2022-SERVIR-GPGSC del 17 de agosto de 2022.**

16. Aunado a ello, tenemos que con Memorando Múltiple N° 000044-2023-INVERMET-GG del 05 de setiembre de 2023, la Gerencia General, solicitó a la Oficina General de Asesoría Jurídica, Oficina General de Administración y Finanzas, Gerencia de Supervisión y Contratos y Oficina de Gestión de Recursos Humanos, informar y sustentar si los Contratos Administrativos de Servicios de los señores John Robert Chávez Díaz, Zaida Ramírez Coronado, Angie Rita Choque Mamani, Hernán Junior Castro Plasencia, Paolo Giovanni Rivera Huanca, Carlos Alfredo Dávila Barrantes, María Jesús Caballero Hernández, Nohelia del Carmen Figueroa Ventura Juan Antonio Francia Huapaya y María Luisa Silupu Guinea, realizan funciones permanentes.
17. Siendo ello así, la Oficina General de Asesoría Jurídica, con Informe N° 000027-2023-INVERMET-OGAJ del 07 de setiembre de 2023, precisó que: "(...) se ha podido evidencia que los argumentos que sirvieron de motivación para el acto administrativo que designó a las servidoras citadas como Contratos Administrativo de Servicios – CAS INDETERMINADO; contiene argumentos de carácter genérico, puesto que careció de motivación a fin de sustentar las labores de carácter permanente de las servidoras en mención. (...) tal como lo expone el citado informe técnico de servir el plazo para poder identificar las labores permanentes del trabajador CAS como una de las condiciones para identificar los contratos a plazo indeterminado; fue hasta el 20 de diciembre de 2022; por lo que no corresponde a esta Oficina emitir un pronunciamiento si es que las labores de las trabajadoras CAS citadas en el presente informe son de carácter permanente."
18. En consecuencia, **quedaría demostrado que se ha configurado la afectación a la debida motivación que sustente el cumplimiento de la Sexagésima Primera de la Ley 31365- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, en el presente caso; y por ende, la materialización de la causal de nulidad regulada en el numeral 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en concordancia con la trasgresión a lo dispuesto al numeral 4 del artículo 3° y numeral 6.3 del artículo 6° del mencionado TUO.**(Subrayado y negrita agregado)

Que, la situación antes descrita evidencia una grave afectación al interés público, debido a que en el marco de una flagrante vulneración a nuestro ordenamiento jurídico se estaría habilitando el uso y disposición de recursos público con naturaleza permanente, sin sustentar el procedimiento de ley para dicho fin;

Que, en mérito a lo expuesto en los considerandos antes expuestos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del TUO de la Ley N° 27444, "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta"; sin embargo, para que la declaración tenga validez, deberá reunir los presupuestos jurídicos establecidos en el artículo 3° del precitado TUO, contrario sensu, dicho acto administrativo se encontrará inmerso en causal de nulidad prescrito en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, debiendo ser declarado nulo ipso iure, a pedido de parte o a iniciativa de la propia administración;

Que, del análisis en conjunto de las disposiciones legales invocadas precedentemente y las opiniones técnicas y legales antes señaladas, cuyos argumentos forman parte del presente acto administrativo, y teniendo como sustento el Informe N° 000007-2023-INVERMET-GG, del Asesor de la Gerencia General, que la Adenda a plazo indeterminado del contrato CAS N°008-2022-INVERMET-CAS, suscrita con fecha 20 de diciembre de 2022, carece de validez, por haberse configurado la afectación a la debida motivación del cumplimiento de la Sexagésima Primera de la Ley 31365 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, y por ende, la materialización de la causal de nulidad regulada en el numeral 1 y 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en concordancia con la trasgresión a lo dispuesto al numeral 4 del artículo 3° y numeral 6.3 del artículo 6° del mencionado TUO;

Que, para los efectos de declarar la nulidad de oficio de la Adenda a plazo indeterminado del contrato CAS N° N°008-2022-INVERMET-CAS, suscrita con fecha 20 de diciembre de 2022, debe observarse lo dispuesto en el numeral 213.3 de la misma norma que prescribe, "*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*"; por consiguiente y de conformidad con los argumentos antes expuestos, deviene en necesario emitir el acto administrativo correspondiente que declare la nulidad de oficio del precitada acto administrativo;

Que, finalmente conforme lo señala el Informe N° 00010-2023-INVERMET-OGAJ de fecha 31 de marzo de 2023, la Oficina General de Asesoría Jurídica en su numeral 5.4 de citado informe establece que : "*Que, los contratos administrativos de servicios que a la fecha tengan la condición de indeterminado, una vez declarada la nulidad del mismo, y conforme al marco normativo vigente estos contratos serían contratos administrativos de servicios a plazo indeterminado y podrán ser **RENOVADOS HASTA EL 31 DICIEMBRE DE 2023***";

Que, el numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la LPAG señala que: "La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto (...)" y, por su parte el numeral 12.3 señala: "*En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto (...)*";

Que, de acorde a ello, el acto administrativo que declare la nulidad de la adenda del contrato administrativo de servicios-CAS N° N°008-2022-INVERMET-CAS, suscrita con fecha 20 de diciembre de 2022, tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, es decir antes del 20 de diciembre de 2022;

Con el visto de la Oficina General de Asesoría Jurídica, la Oficina General de Administración y Finanzas, la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, en el marco de su respectiva competencia; y,

Por lo expuesto y de conformidad con el Decreto Ley N° 22830, Ley de creación del Fondo Metropolitano de Inversiones, y modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Ordenanza N° 2315-2021; el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y, el Decreto de Alcaldía N° 02-2022, que aprueba el Manual de Operaciones del INVERMET;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Adenda del Contrato Administrativo de Servicios N° 008-2022-INVERMET-CAS, suscrito el 20 de diciembre de 2022 entre la servidora María Jesús Caballero Hernández e INVERMET, al no haberse motivado ni sustentado que el desarrollo de las labores eran de naturaleza permanente lo cual genero la condición de indeterminado del contrato CAS, habiendo incurrido en defecto u la omisión de uno de los requisitos de validez, transgrediendo

los numerales 1 y 2 del artículo 10 ° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, estando a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- DISPONER que la Oficina General de Administración y Finanzas, a través de la Oficina de Recursos Humanos, realice las acciones correspondientes para determinar la naturaleza y vigencia del Contrato Administrativo de Servicios N° 008-2022-INVERMET-CAS, suscrito el 20 de diciembre de 2022 entre la servidora María Jesús Caballero Hernández e INVERMET.

Artículo 3.- DISPONER que, una vez ejecutadas las acciones administrativas precitadas, la Oficina General de Administración y Finanzas, derive el expediente administrativo con todos sus actuados, a la Secretaria técnica del Procedimiento Administrativo Disciplinario del INVERMET, para el deslinde de responsabilidades que correspondan.

Artículo 4.- NOTIFICAR la presente Resolución a la recurrente, a la Oficina General de Administración y Finanzas y a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos.

Artículo 5.- PUBLICAR la presente Resolución en el Portal de Institucional del Fondo Metropolitano de Inversiones - INVERMET (www.invermet.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.

ROSA MARIA VERONICA CASTAÑEDA ZEGARRA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL