

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 338 -2015-MPT

Pampas, 26 de noviembre de 2015

VISTO:

La Resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT, de fecha 03 de Diciembre de 2014, El Informe N° 1017-2015-SG-RRHH/MPT, suscrito por la Sub Gerencia de Recursos Humanos y Opinión Legal N° 444-2015-BJPC-GAJ-MPT/P, suscritopor la Gerente de Asesoría Jurídica, de esta Municipalidad, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo establece el Artículo 194° de la Constitución Política de Estado, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, las municipalidades provinciales y distritales son órganos de Gobierno Local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, conforme a lo establecido por el Artículo 6° de la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, el alcalde es el órgano ejecutivo del Gobierno Local, es el Representante Legal de la Municipalidad y su máxima autoridad administrativa, teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 43° de la referida Ley, las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo;

Que, el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que, según el Principio de Legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo a los fines para los que le fueron conferidas; así también, el numeral 1.5), regulando el Principio de Imparcialidad, establece que las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.

Que, mediante el Artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT, de fecha 03 de Diciembre de 2014, se ha declarado fundada la petición de reconocimiento de la permanencia laboral al amparo del Decreto Legislativo N° 276 y la Ley 24041, sin tenerse en cuenta, que para el acceso como trabajador del sector público, debe ser mediante CONCURSO PÚBLICO en PLAZA PRESUPUESTADA Y EN EL CAP, (requisitos que deben cumplirse en forma concurrente) conforme lo dispone el Art. 28° del DS N°005-90-PCM que es el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público cuyo texto señala, que: "El ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso (...), aclárese que: **Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.**" Extremo que, NO se ha acreditado conforme a los fundamentos de la Resolución de Alcaldía en cuestión.

Que, el Artículo 1° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece los principios, así como los procesos y procedimientos que regulan el Sistema Nacional de Presupuesto a que se refiere el artículo 11° de la Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público - Ley N° 28112, en concordancia con los artículos 77° y 78° de la Constitución Política.

Que, en dicho orden de ideas, tenemos que el numeral 77.2) del Artículo 77° de la Ley N° 28411, con relación a la Certificación de Crédito Presupuestario en gastos de bienes y servicios, capital y **personal**, ha señalado: "En el caso de gastos orientados a la contratación o nombramiento de personal, cuando se cuente con autorización legal, se debe certificar la existencia de la plaza correspondiente y el crédito presupuestario que garantice la disponibilidad de recursos, desde la fecha de ingreso del trabajador a la entidad hasta el 31 de diciembre del año fiscal respectivo.", presupuesto legal que se ha obviado al expedirse la resolución materia del presente análisis, sin haberse sustentado debidamente sobre este extremo.

Que, a mayor abundamiento, se debe tener presente lo prescrito por el numeral 2) de la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, que con relación a la cobertura de plazas, señala: "La cobertura de plazas, **bajo cualquier forma o modalidad contractual laboral**, prevista en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP, se autoriza previa opinión favorable de la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces y, en su caso, de la unidad ejecutora respectiva, que garantice la existencia de los fondos públicos en el Grupo Genérico de Gasto vinculado al concepto de personal y obligaciones sociales, para el período que dure el contrato y la relación laboral. Las acciones que contravengan lo establecido en el presente numeral devienen en nulas,



sin perjuicio de la responsabilidad del Titular de la Entidad, así como del funcionario que aprobó tal acción." Por lo que, el reconocimiento de la permanencia laboral realizada en cargos establecidos en el CAP y PAP, sin contar con la opinión favorable, es sancionado con nulidad conforme a lo señalado precedentemente.

Que, por su parte el literal a) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, con relación a la Gestión de Personal en la Administración Pública señala que: **"El ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Las acciones que contravengan el presente numeral serán nulas de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad que autorizó tales actos, así como de su Titular."** Siendo así resulta, ser nula la resolución que implícitamente permite el ingreso de personal a la administración pública.

Que, asimismo en la Resolución de Alcaldía en cuestión, NO se ha tenido en cuenta la Ley N° 29142, LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO 2008, respecto a la Austeridad en las acciones de personal, donde en su Artículo 7° prohíbe el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento, salvo los supuestos señalados en ella, como: "Artículo 7°.- De la austeridad en las acciones de personal 2. En acciones de Personal Queda prohibido el ingreso de personal por servicios personales y el nombramiento, salvo los siguientes supuestos: ... • El ingreso a la Administración Pública, cualquiera sea el régimen laboral, se efectúa necesariamente por concurso público de méritos siempre y cuando se cuente con la plaza presupuestada. No hubo ingreso de personal bajo la modalidad de contrato a plazo indeterminado." (Lo subrayado es nuestro)

Que, por otro lado, no se ha tenido en cuenta, las medidas de austeridad en el Gasto Público contempladas el artículo 8° de la Ley N° 30114, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, que señala, con relación a Medidas de Austeridad, Disciplina y Calidad en el Gasto Público en materia de Personal: **"Prohibase, el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento (...)"**, concordante con lo prescrito por el artículo 8° de Ley N° 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.

Que, asimismo en la resolución materia del presente pronunciamiento, se ha contravenido dolosamente lo señalado por el Artículo 30° del Decreto Legislativo N° 955, Descentralización Fiscal, que taxativamente señala: "Artículo 30°.- 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.", ya que la Gestión Edil de la Municipalidad Provincial de Pampas Tayacaja, culminaba el 31 de diciembre de 2014 (Gestión 2011 - 2014), razón por la cual estaba impedida de expedir la resolución que es materia del presente pronunciamiento.

Que, conforme a lo expuesto precedentemente, en la Resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT, se ha vulnerado varios preceptos legales. En ese entender, estando a lo dispuesto por el Artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que en cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes (**Artículo 202°, Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto**), siempre que agraven el interés público, como en el presente caso, al disponer de recursos de la entidad vulnerando las medidas de austeridad, en contravención a normas con rango de Ley, que generan desestabilidad jurídica y desconfianza en sus organismos públicos; asimismo, señala que la nulidad de oficio sólo puede declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto se invalidado o por aquel que no está subordinado jerárquicamente de conformidad al numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley 27444; además debe tenerse presente, que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. Siendo así, la Resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT de fecha 03 de Diciembre de 2014, se encuentra dentro del plazo legal establecido y además se cumple con todo los presupuestos para emitir la resolución correctiva en atención a lo dispuesto por el artículo 202° de la norma antes acotada, declarando de Oficio la Nulidad de la Resolución de Alcaldía en alusión.

Que, a mayor abundamiento de lo vertido precedentemente, también debe tenerse presente lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° **5057-2013-PA/TC con Carácter Vinculante, referente a trabajadores en el sector público con la modalidad del D. Leg. 728, DONDE NO SE HABÍA ESTABLECIDO EL ACCESO AL SECTOR PÚBLICO CON CARÁCTER PERMANENTE**, siendo en el mismo muy enfático que también por dicha modalidad debe ser por concurso público, donde es claro en ordenar que **las reposiciones pueden darse siempre y cuando el trabajador haya ingresado a laborar a la administración pública mediante concurso público y en plaza debidamente presupuestada** dentro del CAP. **Hechos** que de ninguna manera ocurren en el presente caso.

Que, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, existe contravención a la Ley en la Resolución de Alcaldía N° 5205-2014-MPT., encontrándose dentro de la causal señalada en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley 27444, sancionable con Nulidad.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT, de fecha 03 de Diciembre de 2014, mediante la cual se resuelve en su Artículo 1: **“DECLARAR FUNDADO la petición de la recurrente MERCEDES JEOVANA DEL RIO BENDEZU, de reconocimiento de la permanencia laboral al amparo del Decreto Legislativo N° 276 y la Ley**

24041; en el cargo de Secretaria I, Nivel SP-AP de la Gerencia de Desarrollo Social de la Municipalidad Provincial de Tayacaja, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Que mediante Informe N° 1017-2015-SGRRHH-MPT., de fecha 25 de noviembre de 2015, suscrito por la Sub Gerencia de Recursos Humanos, informe mediante el cual señala entre otros: **“Que, al haberse declarado fundado la petición de reconocimiento de la permanencia laboral se ha vulnerado las medidas de austeridad en el Gasto Público contempladas el artículo 8° de la Ley N° 30114, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, que señala, con relación a Medidas de Austeridad, Disciplina y Calidad en el Gasto Público en materia de Personal: “Prohíbese, el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento (...),” concordante con lo prescrito por el artículo 8° de Ley N° 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015.”**

Que, mediante Opinión Legal N° 444-2015-GAJ/MPT/P, suscrito por la Gerente de Asesoría Jurídica, advierte y opina que la Resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT se encuentra inmersa en la causal prevista en el numeral 1) del Artículo 10° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, al estar infringiendo normas con rango de Ley. En ese entender, la Gerencia de Asesoría Jurídica de esta Municipalidad, concluye y opina, que se declare la nulidad de oficio de la resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT de fecha 03 de Diciembre de 2014, por haberse expedido en contravención a la Ley.

Por las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972 demás normas pertinentes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO la Resolución de Alcaldía N° 520-2014-MPT, de fecha 03 de Diciembre del año 2014 que reconoce la permanencia laboral al amparo de la Ley 24041 a favor de **MERCEDES JEOVANA DEL RÍO BENDEZÚ**, en atención a los fundamentos expuestos.

ARTÍCULO 2°.- DISPONER la remisión de copias del expediente administrativo al Secretario Técnico de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad, a fin de que conforme a sus funciones se sirva identificar y calificar las responsabilidades administrativas de los funcionarios y servidores inmersos en la emisión de los actos administrativos nulos.

ARTÍCULO 3°.- COMUNICAR el presente acto resolutivo al interesado, Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y Finanzas, subgerencia de Recursos Humanos y demás unidades orgánicas que por naturaleza de sus funciones tengan injerencia.

REGÍSTRESE, COMÚNIQUESE y CÚMPLASE.

