

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 104-2011-MPN/A

Nasca, 04 de Enero del 2011.

VISTOS:

La Resolución de Alcaldía N° 1448-2010-AMPN de fecha 30.12.10, por la cual se declara fundado en parte lo solicitado por **Don JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA**, y se le considera como Personal Permanente de la Municipalidad Provincial de Nazca; el Informe Legal N° 121-2011-ESORASAC-MPN de fecha 03.01.2011, el Expediente Administrativo N° 9998, y;

CONSIDERANDO:

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 194° de la Constitución Política del Estado, que sistematiza que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia con personería jurídica de Derecho Público concordante Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

Que, el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, nos establece el régimen laboral aplicable a los trabajadores de los Gobiernos Locales, siendo que los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública regulado por el decreto legislativo 276, mientras que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulados por el decreto supremo 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.Leg. 728). Las labores de **SERENAZGO** no son atribuibles a las de un obrero pues pertenecen a las de un empleado según lo indica el "**CUADRO DE CLASIFICACIÓN DE CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**" aprobado por Resolución Jefatural N° 246-91-INAP/DNR del 03 de mayo de 1991 y modificada por Resolución Jefatural N° 020-94-INAP/DNR del 16 de abril de 1994, el cual denomina al Sereno como TECNICO EN SEGURIDAD con dos niveles: Técnico en Seguridad I con código T3-55-822-1, y Técnico en Seguridad II T4-55-822-2. Por ende, las labores de Serenazgo no son de un obrero según lo indica la Resolución de Alcaldía N°1448-2010-MPN sino de empleado, aclaración que se genera a fin de determinar el régimen laboral aplicable para el cargo.

Que, de la misma forma, cuando la Resolución de Alcaldía N° 1149-2010-AMPN opta por nombrar al como obrero permanente de la Municipalidad Provincial de Nasca se encontraría aplicando el régimen laboral de la actividad privada, sin observar lo expuesto en el párrafo precedente, y además sin observar que las tareas que realizaba eran de **Apoyo en la Secretaría Técnica de Seguridad Ciudadana** según versa en los contratos de locación de servicios que obran en el expediente administrativo N° 998, las cuales son propias de un administrativo que en la práctica tiene el carácter de empleado y por tanto, no pueden aplicarse las reglas de la actividad privada, sino las propias al régimen de la actividad pública, decreto legislativo 276.

Que, es menester sostener que el representante legal de la administración municipal está en la obligación de actuar con **LEGALIDAD**, ya que la **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL N° 27444**, en su Título Preliminar exige imperativamente velar por el **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, así como cautelar y promover la "**LEGALIDAD**" de los actos





administrativos, máxime si se encuentra debidamente facultado a declarar la **NULIDAD DE OFICIO** en cualquiera de los casos enumerados en el **Art. 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444**, conforme lo señala el **Art. 202°** de dicha cuerpo legal acotado; y que a su vez en el **Inc. 1) del Art. 10** en detalle, señala: ***“Son vicios del acto administrativo que acusan su NULIDAD de pleno derecho: 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”***; en ese sentido y ante dicha obligación, deberá de declararse la Nulidad de Oficio, tal como lo señalado;

Que, por el *principio de legalidad*, 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, asimismo por el *principio de eficacia*, los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados, por último por el principio de verdad material, la autoridad deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones.

Que, entre otras causales, son vicios del acto administrativo cuando son contrarios a las Leyes y la omisión de alguno de los requisitos de validez, de acuerdo al Artículo 10° de la Ley N° 27444 ello como ley general; y, como norma específica el artículo 9° de la Ley 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Ejercicio 2010, **prohibió el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo la incorporación a la Carrera Administrativa respetando el procedimiento establecido en el Art. 15° del D.Leg. 276.**

Que, la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público – Decreto Legislativa N° 276, en su artículo 2° establece que no están comprendidos en la Carrera Administrativa los contratados por servicios personales ni los funcionarios que desempeñan cargos de confianza; asimismo el artículo 12° del mismo cuerpo legal, establece que son requisitos para acceder a la carrera administrativa, los siguientes: ***Ser ciudadano peruano en ejercicio; Acreditar buena conducta y salud comprobada; Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional; Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y, los demás que señale la Ley.***

Que, por otro lado el artículo 15° del D.Leg. N° 276, conordante con el artículo 40° del D.S. N° 005-90-PCM – Reglamento de la Carrera Administrativa, establece que para la incorporación a la Carrera Administrativa, **debe de ser previamente evaluado de manera favorable por la entidad, condicionado a que exista la plaza vacante y presupuestado, previa solicitud del interesado, no siendo aplicable a los trabajadores involucrados a la naturaleza de relación contractual accidental o temporal.**

Que, la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, señala que el ingreso de personal a una entidad pública sólo procede cuando se cumplen simultáneamente dos requisitos. En Primer lugar, **“cuando se cuente con una plaza presupuestada”**, es decir, cuando la institución pública cuenta con el financiamiento que garantice el



cumplimiento de las obligaciones sociales respectivas, hecho que no ha ocurrido en el presente caso, puesto que no existe informe alguno de la Oficina de Planificación y Presupuesto de la Municipalidad Provincial de Nazca, en donde indique que existe disponibilidad presupuestal para la contratación de permanente del cargo de Apoyo en la Secretaría Técnica de Seguridad Ciudadana. En Segundo Lugar, “el ingreso a la administración pública, cualquiera sea el régimen laboral, se efectúa necesariamente por concurso público de méritos”, ello de conformidad con el artículo 9º de la Ley N° 29465; igualmente se aprecia del expediente administrativo que dio origen a la emisión del acto administrativo nulificante, no existe documento alguno que pruebe que la administración municipal saliente, haya cumplido con el procedimiento establecidos en los artículos 12º y 15º del D.Leg. N° 276, cual es de haberse convocado a concurso público de méritos y que ésta se haya presentado y aprobado en el concurso de admisión, hecho que transgrede notablemente la norma de especialidad, así como de causar graves perjuicios de carácter económico en contra de la entidad edil.

Que, de la revisión de rigor de la Resolución de Alcaldía N° 1448-2010-AMPN de fecha 30.12.10, se puede observar, que la misma esta sustentada en que la recurrente (Don JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA), habría desarrollado labores de carácter permanente y existe la necesidad en dicho servicio, conforme se desprende del Informe Asesoría Jurídica N° 638-2010-MPN/AJ (el mismo que obra en el expediente administrativo); asimismo, conforme a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, y habida cuenta que la recurrente se encontraría amparada por la Ley N° 24041, en razón a ello resulta amparable el pedido de la recurrente.

Que, no obstante lo anotado en la Resolución de Alcaldía sub examine, se puede apreciar que la misma contraviene dispositivos legales plenamente vigentes, atentándose de tal forma contra el Interés Público, emitiéndose en ella una conclusión errada que no armoniza con el Orden Jurídico, toda vez que, si bien es cierto, la recurrente, vendría prestando sus servicios desde el mes de agosto 2009 al mes de octubre del año próximo pasado (fecha de presentación de su solicitud), bajo la modalidad de Locación de Servicios, no es menos cierto que hasta la fecha de presentación de solicitud cumplía un record de prestación de servicios de un año y tres meses; y si ello es así, la recurrente no cumple con el requisito establecido en el artículo 15º del Decreto Legislativo N° 276 (3 años), para el ingreso a la carrera Administrativa, toda vez que en la práctica eso es lo que está ocurriendo con la multicitada Resolución N° 1448-2010-AMPN; y, según es de verse del Expediente Administrativo N° 9998, tampoco se podría afirmar que exista en la Municipalidad Provincial de Nazca, una Plaza Vacante debidamente presupuestada, en la que se le pueda asignar a Don JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA, hechos descritos que no se ha tenido en consideración al momento de emitirse la precitada Resolución, y que acarrearán que se declare infundado el pedido de Don JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA, contenido en su solicitud obrante en el expediente administrativo que se tiene a la vista; máxime, si se tiene en consideración que de ningún modo con las documentales adjuntadas por la recurrente al expediente Administrativo N° 9998, está acreditado la desnaturalización de su contrato de Locación de Servicios suscrito con la Municipalidad, toda vez que con documento alguno acredita la existencia del requisito esencial de un vínculo contractual,

como es la subordinación, por lo tanto no le sería aplicable al caso el principio de Primacía de la Realidad.



Que, de igual modo, habida cuenta que Don JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA, no ha ingresado a la carrera administrativa mediando concurso de admisión conforme lo establecido en el artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276, no le resulta aplicable la Ley N° 24041; en tal sentido, de modo alguno correspondía ampararse su pedido, como ha ocurrido en la Resolución N° 1448-2010-AMPN de forma no arreglada a Ley; máxime, si se tiene en consideración la prohibición expresa respecto al ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales, así como su nombramiento, la misma -prohibición- que fuera establecida con meridiana claridad en el artículo 9° de la Ley N° 29465 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Ejercicio 2010.

En esa línea argumentativa, se puede concluir que la Resolución N° 1448-2010-AMPN, contraviene diversos dispositivos legales, tales como el artículo 9° de la Ley N° 29465, artículo 12° y 15° del Decreto Legislativo N° 276, entre otros que han sido precedentemente glosados, afectándose de tal modo el interés público, y, lo que realmente se habría producido con la citada resolución, es un acto de favor en beneficio de la trabajadora recurrente, hecho que va en desmedro de la Economía de la Municipalidad Provincial de Nazca, por lo que resulta del caso declarar la nulidad de oficio de la citada Resolución en aplicación del artículo 10° numeral 1) de la Ley N° 27444, y el artículo 202° numerales 1, 2, y 3 de la misma norma legal.

Que, asimismo, habida cuenta que en la citada Resolución N° 1448-2010-AMPN, se han trasgredido normas presupuestarias de manera flagrante resulta pertinente también que se comunique con la presente Resolución a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Nazca, y a la Contraloría General de la República, para que procedan conforme a sus atribuciones que la Ley les faculta.

Finalmente, atendiendo también que el vínculo de naturaleza civil (Contrato de Locación de Servicios), que unía a la Municipalidad Provincial de Nazca y a Don JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA, se encuentra fenecido conforme es de verse del Contrato de Locación de Servicios de fecha uno de octubre de 2010, el mismo que obra en el Expediente Administrativo N° 9998, es del caso se dé por finalizado dicho vínculo contractual que unía a la Municipalidad de Nazca y Don JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA.

Que, de conformidad con el Informe Legal N° 121-2011-ESORASAC-MPN, emitido por la Asesoría Legal Externa de fecha 03.01.2011; y en uso de las facultades conferidas por el Artículo 20° - inciso 6), de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- ACLARAR que las labores de SERENAZGO son propia de los empleados públicos y no de obrero, según lo cataloga el “**CUADRO DE CLASIFICACIÓN DE CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**” aprobado por Resolución Jefatural N° 246-91-INAP/DNR del 03 de mayo de 1991 y modificada por Resolución Jefatural N° 020-94-INAP/DNR del 16 de abril de 1994, el cual denomina al Sereno como TECNICO EN SEGURIDAD.



Artículo Segundo.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución de Alcaldía N° 1448-2010-AMPN de fecha 30.12.10, por la cual se declara fundado en parte lo solicitado por el Sr. **JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA**, y se le considera como Personal Permanente de la Municipalidad Provincial de Nazca; y reponiendo el Procedimiento Administrativo a su real estado, se declara **INFUNDADA** la petición formulada por Don **JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA** vía Expediente Administrativo N° 9998, respecto a su incorporación a planilla de trabajadores con la condición de Permanente de la Municipalidad Provincial de Nazca.

Artículo Tercero.- DECLARAR FINALIZADO el vínculo de naturaleza civil (Contrato de Locación de Servicios) que unía a la Municipalidad Provincial de Nazca y a Don **JUAN PABLO GRADOS CASTAÑEDA**, por vencimiento del plazo contractual, agradeciéndole por sus servicios prestados en favor de la Municipalidad de Nazca.

Artículo Cuarto.- REMITIR copia de la presente Resolución al Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Nazca, así como a la Oficina de Control Interno – OCI e indistintamente a La Contraloría General de la República, para que procedan conforme a sus atribuciones que la Ley les faculta.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA

Prof. Ensenio Alfonso Canales Velante
ALCALDE