RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 021-2019-MDSM/HRI/A

San Marcos, 11 de Enero de 2019.

VISTO:

El INFORME LEGAL Nº 001-2019-GAJ-MDSM, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica de esta Entidad, y el INFORME N° 022-2019-GM/MDSM emitido por el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de San Marcos, mediante los cuales recomiendan se inicie el Procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 820-2018-MDSM/GM, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo establece el Art. 194° de la Constitución Política del Estado concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27972- las Municipalidades son órganos de gobierno local que emanan de la voluntad popular con autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, mediante INFORME LEGAL Nº 001-2019-GAJ-MDSM, la Gerencia de Asesoría Jurídica de esta Entidad informa que con fecha 02 de enero del presente año, don Richard Ccoicca Huayana, hace de conocimiento la Resolución de Gerencia Municipal Nº 820-2018-MDSM/GM, de fecha 26 de diciembre del 2018, la cual resuelve reconocer a partir de la fecha al recurrente, como servidor público de naturaleza permanente, con contrato indeterminado, de esta Entidad Edil, bajo el amparo del artículo 1º de la Ley Nº 24041, por haber realizado las labores de Asistente Administrativo de la Unidad de Informática – Gerencia de Administración y Finanzas, resolución que tiene como sustento de su emisión, la facultades otorgadas al Gerente Municipal de ese entonces, con Resolución de Alcaldía Nº 266-2018-MDSM/Hri/A, así como los informes técnicos y legales que se hacen mención en dicha resolución;

Que, asimismo la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante el Informe Legal del Visto, señala que de la revisión de los argumentos expuestos en la Resolución de Gerencia Municipal Nº 820-2018-MDSM/GM adolece de vicios que conllevarían a que se declare su nulidad de oficio, al contravenir la misma el ordenamiento jurídico y agraviar el interés público, toda vez que lo resuelto perjudica los recursos económicos de la entidad, en agravio de la comunidad y señala como vicios advertidos que la referida Resolución Gerencial antes indicada, ha sido emitida por órgano que no contaba con competencia para ello, toda vez que dichas facultades otorgadas mediante la Resolución de Alcaldía Nº 266-2018-MDSM/Hri/A de fecha 01 de Agosto de 2018, no otorga la facultad para resolver sobre dicha materia, por lo cual, dicha resolución devendría en nula, al no cumplirse uno de los requisitos de validez del acto administrativo;

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
OFICINA DE INFORMÁTICA
RECIBIDO
Fecha: 15/01/19
Nº EXP. 02 FOLIOS: 04
HORA: 04:05 FIRMA:

Que, al emitir la Resolución de Gerencia Municipal Nº 820-2018-MDSM/GM no se ha tomado en cuenta la prohibición de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2018, la cual estableció en su artículo 8º, sobre medidas en materia de personal, precisando lo siguiente: "Prohíbase el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento", cabe añadir, que lo resuelto no se encuentra enmarcado en ninguno de dichos supuestos, por lo cual, al margen que dicha Resolución fue emitido por órgano no competente, el mismo tampoco tomo en cuenta la prohibición de la Ley del Presupuesto para el año fiscal 2018, prohibición que ha sido ratificada para el presente año;

Que, asimismo la Resolución de Gerencia Municipal Nº 820-2018-MDSM/GM, no ha tomado en cuenta que SERVIR, ha emitido ya sendos pronunciamientos en los cuales ha precisado con claridad lo siguiente: "Sobre la obligatoriedad del concurso público de méritos para el acceso al servicio civil, estableciendo en el numeral 2. 7 del artículo 28 del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276 -aprobado por Decreto Supremo Nº 005-90-PCM- la misma que establece que el acceso a la Administración Pública en la condición de contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, sancionando con nulidad cualquier acto administrativo que contravenga dicha disposición. Similar posición fue establecida en el Capítulo III de la Ley Nº 28175- Ley Marco del Empleo Público, la cual en su artículo 5° condiciona el acceso al servicio civil a la aprobación del respectivo concurso público de méritos, cuyo procedimiento de selección se inicia con la convocatoria que realiza la entidad y culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato. De igual modo, el artículo 9 de la Ley Nº 28175 determina que la omisión del concurso público, regla de acceso, vulnera el interés general y, consecuentemente, impide la existencia de una relación laboral válida. En tal sentido, queda claro que para acceder al servicio civil como contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276 necesariamente la entidad debe convocar a un concurso público de méritos cuyo ganador será quien podrá suscribir el contrato. Caso contrario, en mérito a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley Nº 28175, la contratación que no siga dicha regla de acceso debe ser declarada nula y, en consecuencia, no podrá acogerse al beneficio establecido por la Ley Nº 24041, como lo señala el Informe Técnico Nº 176-2017-SERVIR/GPGSC;

Que, por los vicios señalados precedentemente la Resolución de Gerencia Municipal Nº 820-2018-MDSM/GM se encuentra inmersa en la causal de nulidad que prescribe el artículo 10º numeral 1 del TUO de la Ley 27444, que establece lo siguiente: "Artículo 10.- Causales de nulidad: Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;

Que, el artículo 211º del mismo cuerpo normativo antes citado, regula sobre la nulidad de oficio, estableciendo en su numeral 211.1lo siguiente: 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. Asimismo en el numeral 211.2 del artículo 211º del cuerpo normativo antes citado establece que 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. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo, 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. De igual manera el numeral 211.3 del artículo 211º del cuerpo normativo antes citado establece que 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. Respecto de la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del Artículo 10, el plazo para declarar la nulidad de oficio se extiende hasta un 1 año después de la notificación de la resolución correspondiente a la sentencia penal condenatoria firme. Asimismo el numeral 211.4 del artículo 211º del cuerpo normativo antes citado establece que en caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres 3 años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa. Asimismo el numeral 211.5 del artículo 211º del cuerpo normativo en comento establece que los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal;

Que, mediante INFORME LEGAL Nº 001-2019-GAJ-MDSM, la Gerencia de Asesoría Jurídica de esta Entidad, recomienda que se inicie el procedimiento de nulidad de oficio de la referida resolución, elevando los actuados al Despacho de Alcaldía, al ser el superior jerárquico para dar inicio al procedimiento de nulidad de oficio y resolver ello. Asimismo, recomienda teniendo en cuenta que dicha resolución es favorable al administrado, deberá correrse traslado de la resolución que dispone el inicio del procedimiento de nulidad de oficio, otorgándole un plazo de cinco 5 días para ejercer su derecho de defensa. Vencido dicho plazo, habiendo ejercido su derecho de defensa o no, deberá devolverse al área legal para el informe correspondiente;

Que, mediante INFORME N° 022-2019-GM/MDSM el Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de San Marcos, concluye que se proceda emitir la Resolución de Alcaldía que Inicie el Procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal Nª 820-2019-MDSM/GM, la misma que adolece de vicios que conllevarían a que se declare su nulidad de oficio;

Estando a las consideraciones expuestas, contando con el visto de la Gerencia de Asesoría Jurídica, y en uso de las facultades que confiere el numeral 6) del Artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 27972, y normas conexas;

SE RESUELVE:

***ARTÍCULO PRIMERO: DISPONER EL INICIO** del Procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 820-2018-MDSM/GM de fecha 26 de Diciembre de 2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

***ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR** a la Gerencia de Asesoría Jurídica el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.*

***ARTICULO TERCERO: ENCARGAR** a Secretaría General la notificación de la presente Resolución y a la Unidad de Informática la publicación de la presente Resolución en el portal web institucional.*

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
Ing. Christian John Palacios Lagunas
ALCALDE