



**MUNICIPALIDAD
DE CHACLACAYO**

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

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 120 - 2015/MDCH

Chacabuco, **20 MAR 2015**

EL SEÑOR ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHACLACAYO

VISTO; El Memorando N° 075-2015-MDCH-A, el Informe N° 033-2015-MDCH/GGM, de la Gerencia General Municipal, los Informes N° 024-2015-MDCH/GAJ y N° 088-2015-MDCH/GAJ, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Informe N° 011-2015-GPP/MDCH, de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, el Informe N° 006-2015GAF/MDCH de la Gerencia de Administración y Finanzas y el Informe N° 003-2015-URRHH-GAF/MDCH de la Unidad de Recursos Humanos, y;

CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades son órganos de gobierno local, con personería jurídica de derecho público, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad con lo establecido con el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972;

Que, con Informe N° 003-2015-URRHH-GAF/MDCH, la Unidad de Recursos Humanos da cuenta que en las planillas de obreros del mes de diciembre de 2014, se ha verificado un incremento de 33 colaboradores, dentro de los que se encuentra el Señor Santiago Gregorio Asin Chumpitaz, por lo que haciendo las averiguaciones correspondientes se tomó conocimiento que hasta el mes de noviembre de 2014, dichos colaboradores eran personal sujeto al régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) regido por el Decreto Legislativo N° 1057, pero fueron contratados a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, recién a partir del mes de diciembre de 2014. Asimismo, señala que aparentemente dichas contrataciones se habrían producido a raíz de una inspección de SUNAFIL, sin embargo en los contratos celebrados no se hace referencia a ninguna resolución que autorice la aplicación de lo dispuesto por SUNAFIL. Por otro lado dichos contratos no cuentan con certificación presupuestal correspondiente;

Que, con Informe N° 011-2015-GPP/MDCH, la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto señala que al no contar con documentos que soliciten y/o aprueben la nota de certificación de crédito presupuestario ni la firma de los funcionarios que suscriben la misma, se debe entender que el gasto para la contratación de los 33 trabajadores señalado en el considerando anterior, no está debidamente autorizado. Asimismo, indica que en el Presupuesto Institucional de Apertura del año 2015 no se ha considerado la previsión de los 33 obreros, concluyendo que se ha incurrido en causal de nulidad de dichos contratos;

Que, con el propósito de cautelar el derecho de defensa del Señor Santiago Gregorio Asin Chumpitaz, el 29 de enero del año en curso se le cursó la Carta de la misma fecha, en la cual se hizo de su conocimiento del inicio del procedimiento de nulidad de oficio del contrato a plazo indeterminado de fecha 01 de diciembre de 2014, formulando las siguientes observaciones: a) se ha realizado un irregular cambio de régimen laboral, b) prohibición presupuestal, c) inexistencia de plaza vacante, d) falta de concurso público de mérito, e) prohibición de contratar el último año de gestión; y, f) suscripción de contrato por parte de órgano incompetente. Es el caso que a pesar de ello el Señor Santiago Gregorio Asin Chumpitaz, no presentó sus descargos, pero no obstante ello se procederá a evaluar si el contrato de trabajo a plazo indeterminado del 01 de diciembre de 2014, se encuentra afecto con causal de nulidad;

Que, en principio de acuerdo a lo dispuesto por el artículo IV Num. 1.1 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas, lo cual significa que los distintos actos emitidos por las autoridades administrativas, deben estar enmarcados dentro de lo establecido por tales normas, siendo su cumplimiento de carácter imperativo;



MUNICIPALIDAD
DE CHACACAYO

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

Que, el artículo 8° de la Ley del Presupuesto para el ejercicio fiscal 2014 – Ley N° 30114, establece como medida de austeridad en materia de personal, la prohibición del ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones taxativamente indicadas en dicha norma, para las cuales inclusive se requiere que las plazas se encuentren aprobadas en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), que se encuentren registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestal. Cabe destacar que esta misma medida de austeridad también ha sido dispuesta en el artículo 8° de la Ley del Presupuesto para el presente ejercicio fiscal – Ley N° 30281. Concordante con ello la Norma I de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado – Ley N° 27209, dispone que el presupuesto del sector público debe estar equilibrado entre sus ingresos y egresos, estando prohibido incluir autorizaciones de gastos sin el financiamiento correspondiente.

Que, por otro lado el Num. 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Empleo Público – Ley N° 28175, aplicable también a los trabajadores sujetos al régimen del D. Leg. 728, establece el Principio de Provisión Presupuestal, por medio del cual todo acto relativo al empleo público que tenga **incidencia presupuestal, debe estar debidamente autorizado y presupuestado**, lo que en el presente caso no se dio tal como se indica en el Informe N° 011-2015-GPP/MDCH, de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto. Asimismo, precisa dicho informe que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley del Presupuesto para el presente ejercicio fiscal – Ley N° 30281, no se puede habilitar a otras partidas de gasto ni ser habilitada, salvo las habilitaciones que se realicen dentro de la indicada partida entre unidades ejecutoras del mismo pliego, precisando además que para la habilitación de la Partida de Gasto 2.1.1 "Retribuciones y Complementos en efectivo" por aplicación de los casos indicados en el literal a) hasta el literal e), se requiere del informe previo favorable de la Dirección General de Presupuesto Público. Igualmente, señala que en la formulación del Presupuesto Institucional de Apertura para el año Fiscal 2015, no se ha considerado la previsión para los obreros municipales excedentes. En este sentido, con Memorando N° 006-2015-GAF/MDCH, la Gerencia de Administración y Finanzas da cuenta que no existe requerimiento ni se ha emitido informe técnico de disponibilidad financiera para cubrir la contratación de 33 trabajadores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 a partir del 01 de diciembre de 2014;

Que, otro aspecto que no se puede soslayar es que conforme a lo señalado por el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, uno de los requisitos del acto administrativo es el procedimiento regular, es decir antes de su emisión, el acto debe ser conformado **mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación**. En este orden de ideas el artículo 8° de la Ley del Empleo Público – Ley N° 27209, establece que el procedimiento de selección se **inicia con la convocatoria** que realiza la entidad y **culmina con la resolución correspondiente y la suscripción del contrato**, debiendo tener en cuenta además que el artículo 9° de dicho dispositivo señala claramente que la **inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida**, sancionando con **nulidad de pleno derecho**, el acto administrativo que las contravenga;

Que, en el presente caso tenemos que se ha realizado una contratación a plazo indeterminado sin la existencia de concurso público, sin contar con información sobre la existencia de plaza vacante aprobada y presupuestada en el CAP ni en el PAP, tampoco se ha seguido el procedimiento regular ni se ha expedido la resolución autoritativa correspondiente, tal como se ha detallado precedentemente, contraviniendo de esta manera las normas legales antes glosadas. Asimismo, queda evidenciado que se ha efectuado una contratación sin que la necesidad esté debidamente justificada, en la medida en que no se ha realizado ninguna modificación del CAP ni del PAP, por lo que se ha incurrido en causal de nulidad previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444;

Que, en este sentido SERVIR a través del Informe Técnico N° 607-2014-SERVIR/GPGSC, ha señalado lo siguiente: "Bajo la premisa de que en una entidad existan obreros sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 1057, es decir que hubieran ingresado a la entidad bajo dicho régimen especial de contratación laboral, los mencionados servidores **se mantienen en dicho régimen y no les es**



MUNICIPALIDAD
DE CHACLACAYO

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

aplicable el de la actividad privada, a menos que hayan aceptado pasar a este régimen, previo concurso público de méritos, y en la medida que exista habilitación legal para realizar dicho concurso, el mismo que como hemos señalado se encuentra prohibido por la Ley N° 30114, Ley del Presupuesto Público para el Año Fiscal 2014. Por tanto para que el personal ingrese al régimen laboral de los obreros municipales, el Régimen del Decreto Legislativo N° 728, se requiere que exista una plaza vacante presupuestada, la misma que deberá ser sometida a concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades. Asimismo, debe contar con la autorización correspondiente en la Ley N° 30114, Ley del Presupuesto Público para el Año Fiscal 2014 u otra norma del mismo rango." (resaltado agregado);

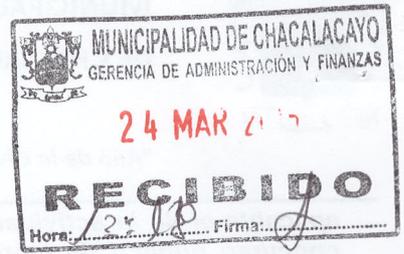
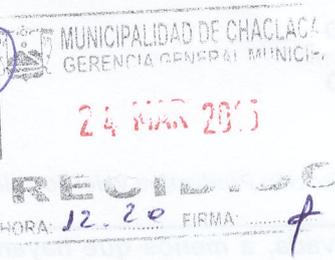
Que, el hecho que exista un requerimiento de SUNAFIL a través de la orden de inspección N° 9127-2014, del 28 de octubre de 2014, en el cual requiere cumplir con las formalidades en el registro en planillas a trabajadores, bajo el régimen de la actividad privada (D. Leg. 728) cuya condición laboral debe ser bajo contrato de trabajo a plazo indeterminado, **no significa que la entidad deba obviar los procedimientos establecidos por Ley para su incorporación**, tales como el concurso público, la existencia de plazas presupuestadas en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), conforme lo establecen los artículos 5° y 6° de la Ley N° 28175. **Debe tomarse en cuenta además** que el Lit. a) del artículo 6° de dicha norma establece como uno de los **requisitos** para la convocatoria, la **existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP;**

Que, por otro lado el artículo 33° del Reglamento de la Ley de Descentralización Fiscal, aprobado por Decreto Supremo N° 114-2005-EF, señala que por aplicación del artículo 30° de la Ley y en concordancia con el numeral 37.2 del artículo 37 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, se **prohíbe efectuar cualquier tipo de gasto corriente que se devengue durante o se encuentre devengado al último año de mandato y que no resulte pagado al 31 de diciembre de dicho año fiscal**, salvo que pueda ser cancelado durante el primer trimestre del año fiscal siguiente. En este sentido debe tenerse en cuenta que el anexo metodológico de la norma glosada, señala que el **gasto corriente** se refiere a los pagos no recuperables y comprende las **remuneraciones**, la compra de bienes y servicios, las transferencias y otros gastos de la misma índole. Por tanto, teniendo en cuenta que las remuneraciones fijadas en el contrato celebrado con el administrado son consideradas como gasto corriente y no serán pagadas totalmente al 31 de diciembre de 2014, se advierte que se ha transgredido la prohibición legal antes indicada;

Que, otro aspecto que debe ser analizado es el hecho que el Num. 28 del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, señala que es atribución del alcalde, nombrar, contratar, cesar y sancionar a los servidores municipales de carrera. Teniendo en cuenta que los obreros municipales son considerados servidores públicos - como lo señala el artículo 37° de la acotada norma -, su contratación o nombramiento es una atribución directa del Alcalde, salvo que esta facultad haya sido delegada, por tanto el Alcalde mantenía su competencia originaria para nombrar, contratar, cesar y sancionar a los servidores municipales de carrera;

Que, en este orden de ideas, para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, esto es competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular, la omisión o defecto de alguno de ellos acarrear su nulidad. En cuanto a la competencia significa que **todo acto administrativo debe 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 de ser dictado. Según señala Morón Urbina¹, se transgrede el requisito de la competencia cuando "se invaden las atribuciones de otros organismos u órganos ubicados en relación de jerarquía (por ejemplo si el inferior asume competencias del superior o el superior ejecuta las atribuciones de sus inferiores a quienes el ordenamiento reserva su competencia atendiendo a su idoneidad específica, salvo avocamiento formal del superior)" (resaltado agregado);

¹ Juan Carlos Morón Urbina, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, p. 579, Editorial Gaceta Jurídica 2009.



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

Que, como se advierte el contrato de trabajo de fecha 01 de diciembre de 2014, ha sido suscrito por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, el mismo que no contaba con las facultades legales para ello, es decir **ha sido emitido por un órgano incompetente**, incurriendo de esta manera en causal de nulidad prevista en el Num. 2 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444;

Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se puede apreciar que en la suscripción del contrato de trabajo a plazo indeterminado del 01 de diciembre de 2014, con el Señor Santiago Gregorio Asin Chumpitaz, se ha incurrido en las causales de nulidad previstas en los Num. 1 y 2 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, ya que para su celebración no se contaba con un puesto de trabajo presupuestado en el CAP ni en el PAP, ha sido suscrito por una autoridad administrativa que no tenía competencia para ello y no se ha seguido el procedimiento legal establecido;

Que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° de dicha norma, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público. Asimismo, conforme a lo dispuesto por el literal d) del artículo 218.2 de dicho dispositivo legal, son actos que agotan la vía administrativa el acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202° y 203° de esta norma;

Estando a los Informes N° 024-2015-MDCH/GAJ y N° 088-2015-MDCH/GAJ de la Gerencia de Asesoría Jurídica y en uso de las atribuciones conferidas en el numeral 6) de artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972;

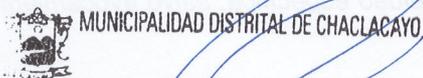
SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del contrato de trabajo a plazo indeterminado, de fecha 01 de diciembre de 2014, suscrito con el Señor Santiago Gregorio Asin Chumpitaz, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa, debiendo retrotraerse el procedimiento hasta la etapa anterior a la suscripción de dicho contrato, dándose por agotada la vía administrativa.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER la realización de las acciones correspondientes a fin de determinar la responsabilidad funcional, conforme a previsto por el artículo 11° de la Ley N° 27444, por tanto, remítase copia de los actuados al órgano instructor competente, de acuerdo a lo previsto por el artículo 93° del D.S. 014-2014-PCM.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Gerencia de Administración y Finanzas y a sus unidades orgánicas correspondientes, el cumplimiento de la presente resolución y la adopción de las acciones administrativas derivadas de la presente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



Lino Delgado Villalobos
SECRETARIO GENERAL



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHACABACAYO

ING. DAVID APONTE JURADO
ALCALDE