



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YUNGAY



## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 191 - 2012 - MPY/A

Yungay, 16 ABR. 2012



**VISTOS:** El expediente N° 59, ingresado a la Alcaldía con Reg. N° 253, de fecha 06 de marzo de 2012, Informe N° 014-2012-MPY/PPAD, de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios, del 05 de marzo de 2012; y Memorando de Alcaldía N° 0103-2012-MPY/A;

### CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú, modificado por las leyes de Reforma Constitucional Nro. 27680 y Nro. 28607 que establecen que las Municipalidades Provinciales conforme a Ley, son órganos de Gobierno Local emanado del pueblo, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, en correspondencia con la Ley Orgánica de Municipalidades y las demás normas jurídicas del sistema legal vigente;

Que, la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios ha calificado y emitido pronunciamiento en relación a los alcances de la Resolución de Alcaldía No. 000220 - MPY/A del 20 de abril de 2011, mediante el cual se dispone remitir copia fedateada del expediente administrativo que contiene los antecedentes del Inicio del Procedimiento de Nulidad de oficio de doña **MARLENE CARMEN BARRERA MELENDEZ**, hecho por el cual dicha comisión se ha pronunciado por la apertura de proceso administrativo disciplinario de la indicada servidora y por lo mismo debe procederse de la forma y el modo de ley, cautelando el derecho a la defensa de la aludida servidora, regulando el procedimiento con las garantías constitucionales, legales y reglamentarias, para un contradictorio y el debido proceso;

Que, mediante la Resolución de Alcaldía Nro. 000220-2011-MPY/A del 20 de abril de 2011, se inicia el Procedimiento de Nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía Nro. 000637- 2010 - MPY/A, de fecha 22 de Diciembre del 2010, por el cual se "reconoce" a la persona de **MARLENE CARMEN BARRERA MELENDEZ** como "trabajadora contratada" para realizar labores de naturaleza permanente, dentro de la Municipalidad Provincial de Yungay, en la plaza Nro. 118, Cargo Estructural de Coordinadora Social, por haber adquirido protección legal al amparo del artículo 1° de la Ley 24041 y el Art. 15° del Decreto Legislativo N° 276, en cuyo acto administrativo se ampara para asegurarse una supuesta estabilidad laboral; en efecto, revisado expediente fluye que la indicada trabajadora, como se ha precisado en el acto administrativo que da inicio al procedimiento de Nulidad de oficio, ingresa a laborar a la Entidad Municipal, mediante "Contrato de Servicios No Personales" como Apoyo en la Garita de Control del Campo Santo, desde el 03 al 30 de Setiembre de 2007; continuando para realizar funciones de trabajador de Servicios I, como Cobradora del Campo Santo, mediante "**Contratos a Plazo Fijo**" del 01 de octubre de 2007 al 31 de marzo de 2008, y para realizar funciones como recaudador del campo santo, en la Sub-gerencia de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Yungay, del 01 de abril al 31 de diciembre del 2008; hasta que se le contratara para realizar funciones de Coordinador Social en la Unidad de Programas Sociales de la Municipalidad Provincial de Yungay, así como de otras labores emergentes que surjan de la propia naturaleza de las funciones para las que ha sido contratada, del 02 al 31 de enero del 2009; se renueva el contrato del 02 de febrero al 31 de marzo del 2009, contratada para realizar funciones de Coordinador Social, Plaza N° 118 del CAP, en la Unidad de Programas Sociales de la Municipalidad Provincial de Yungay, del 01 al 31 de abril del 2009, bajo la misma modalidad; en sucesivas contrataciones por la misma modalidad hasta el 31 de octubre de 2009, y se renueva utilizando la contratación por acto administrativo mediante la Resolución de Gerencia Municipal N° 383-2009-MPY/GM del 02 de noviembre al 31 de diciembre del 2009; continuando mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 00009-2010-MPY/GM del 01 de enero al 31 de marzo del 2010; renovándose mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 093-2010-MPY/GM contratándola en la misma modalidad del 01 de abril al 30 de setiembre del 2009; así como la



Resolución de Gerencia Municipal N° 00239-2010-MPY/GM contratándola del 01 de octubre al 31 de diciembre del 2010;

Que, la Comisión se ha centrado en los alcances de la **Resolución de Alcaldía N°000637 - 2010-MPY/A de fecha 22 de Diciembre del 2010**, en el que se le reconoce a partir de dicha fecha como trabajadora contratada para realizar labores de naturaleza permanente dentro de la Municipalidad Provincial de Yungay, en la Plaza 118, en el cargo estructural de la Unidad de Servicios Sociales de la Municipalidad Provincial de Yungay, según el CAP; haciendo presente que este contrato mediante la forma de acto administrativo de **"reconocer"** se realiza no obstante que se encontraba en vigencia los alcances de la Resolución de Gerencia Municipal N° 00239-2010-MPY/GM que regulaba la contratación al 31 de diciembre de 2010, el mismo que vía regularización se ha precisado su vigencia mediante Resolución de Alcaldía N° 00220 - 2011, del fecha 20 de abril de 2011, en el que se inicia un procedimiento de Nulidad de oficio, y posteriormente luego de un debido proceso se ha expedido la Resolución de Alcaldía N° 000318 - 2011 - MPY/A, de fecha 13 de junio 2011, mediante el cual se ha declarado la Nulidad de oficio de dicho acto administrativo;

Que, mediante dicho acto administrativo que a la fecha se ha declarado la Nulidad de oficio, se encuentran los argumentos de hecho y los que corresponden a las normas de aplicación debidamente sustentada; en el presente caso la comisión se ha pronunciado sobre la participación activa de la servidora para beneficiarse con esa medida las que están precedidas de 53 solicitudes de servidores, entre ellas la procesada en cuestión, que utilizando lo dispuesto en el Art. 1° de la Ley N° 24041, de manera concertada y en complicidad y en abierto desafío e infracción al Art. 15 del Decreto Legislativo N° 276, participan concertadamente y con la misma intencionalidad, para emitir un acto administrativo que asegure su permanencia en la Municipalidad Provincial de Yungay al margen de los dispositivos que regulan el ingreso del servidor a la Administración Pública. En este caso dicha servidora mediante solicitud del 08 de noviembre de 2010 e ingresado por mesa de partes el 08 del mismo mes y año, con registro de expediente Nro. 06386, hace una petición al Alcalde en el siguiente sentido: **"SOLICITO SE ME RECONOZCA COMO TRABAJADORA CONTRATADA PARA LABORES DE NATURALEZA PERMANENTE CON CONTRATO INDEFINIDO"**, siendo que dicho "reconocer" no está contemplado en norma legal alguno y menos por la vía de reconocimiento de hecho se ingrese a la Administración Pública en general, en donde los 53 servidores actúan mediante un guion o un libreto concertado entre dichos servidores y la Administración Municipal, que deciden gestionar a sabiendas que ese no es el procedimiento regular para la contratación del personal mencionado en el Art. 15° del Decreto Legislativo N° 276, y optan por "acogerse" supuestamente en la aludida Ley Nro. 24041, el mismo que no contempla en modo alguno ninguna forma de contratación a plazo indeterminado como se pretende, con dicho acto de "reconocer" porque en esa fecha no existía ninguna situación real o fáctica de algún despido e incluso se tenía vigente un contrato de trabajo a plazo determinado hasta el 31 de diciembre de 2010; en este caso debe enfatizarse que la aludida servidora y la administración de entonces eran conscientes de que las contrataciones efectuadas eran ilegales, como ya se ha indicado, y las mismas no eran consistentes para garantizar su permanencia y por ello optan por consumir un fraude que garantizara quedarse en la Entidad Municipal un contingente desmesurado, desproporcionado y excesivo de personal, probablemente, con la finalidad de colapsar la gestión del nuevo Alcalde y dejar un contingente opositor que entorpeciera su actuación como nueva Autoridad, solo de esa manera resulta explicable lo que se produce dentro de la Entidad con el tratamiento ilegal de tantos contingentes de personal, pues, todos ellos fueron captados y contratados directamente; de allí que para encubrir habrían generado un acto administrativo parecida a la contratación a plazo indeterminado, pero para ello tenían que presentar una solicitud en ese sentido y por ello lo hacen todos los beneficiados de manera uniforme, incluido esta servidora. Peor aún, a la fecha de expedición de dicho acto administrativo que se cuestiona, no sólo existían normas administrativas antes invocadas, sino que se había expedido días antes el marco normativo para la incorporación sistemática de los servidores contratados en plazas de naturaleza permanente en calidad de nombrados, en este caso se pone en vigencia el **D.S. N° 111-2010-PCM del 19 de diciembre de 2010**, mediante el cual se establecen los lineamientos para el nombramiento del personal contratado en un tiempo determinado y mediante incluso procesos abreviados; pero también, en el presente caso y otros que se cuestionan, la Administración Municipal ya había sido advertida, a través de una



consulta realizada por la misma Entidad ante la Autoridad Nacional de Servicio Civil, que es el ente rector en materia de Contratación Administrativa, quien a través del Informe Legal Nro.225-2010-SERVIR/GG-OAJ, de fecha 10 de agosto de 2010, dicha Autoridad Nacional de Servicio Civil – SERVIR, emite opinión respecto a la contratación y nombramiento de personal de la Municipalidad Provincial de Yungay, en que se advierte y se precisa de manera expresa las condiciones y requisitos de ingreso de personal a la carrera administrativa, tanto a nivel de nombramiento y contratación; éstas opiniones son vinculantes en dichas materias y por tanto de cumplimiento obligatorio, de conformidad con el literal h) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1023. Pero también, el Ministerio Público, en su condición de defensor de la Legalidad y los Derechos Ciudadanos, expide la Resolución de Exhortación en P. de D. N° 19 - 10 – MP/2° - FPM – Y, de fecha 13 de diciembre de 2010, mediante el cual se emplaza y exhorta al señor Alcalde Provincial de Yungay, autor de dichos actos administrativos, a no realizar conductas o comportamientos tendientes a causar un grave perjuicio económico al erario municipal y sobre todo al fondo económico del Estado, violando flagrantemente normas y leyes vigentes en una clara transgresión de sus funciones. Esta resolución de exhortación fue expedida por la 2da. Fiscalía Provincial Mixta de Yungay, como consecuencia de una denuncia preventiva realizado por el ciudadano don JUAN IGNACIO ABAL SUTIZAL, no obstante fueron ilustrados, advertidos y exhortados como corresponde por las autoridades competentes, pero los funcionarios actores y servidores beneficiarios, continuaron con los actos que atentan al ordenamiento legal vigente, para generar un conflicto con el objeto de entorpecer la gestión del nuevo Alcalde y, sobre todo, otorgar beneficios indebidos a un contingente de personal con el cual se sobredimensiona la capacidad de la oferta laboral que soporta la Municipalidad Provincial de Yungay. En consecuencia, es evidente que su participación en dicha decisión ha sido violando normas de manifiesta ilegalidad y de conflicto de intereses, considerando que este es una situación en la que los intereses personales del empleado público colisionan con el interés público y el ejercicio de sus funciones, entendiéndose que cualquier actuación que realiza dicho empleado público debe estar dirigida a asegurar el interés público y no a favorecer intereses personales, todo ello en desmedro de los bienes del Estado, considerando a este como cualquier bien o recurso que forma parte del patrimonio de las entidades de la Administración Pública, en este caso de la Municipalidad Provincial de Yungay;

Que, en ese sentido la conducta de la indicada servidora ha sido calificada como falta y por ello se establecen los parámetros legales al señalar las faltas de carácter administrativo que la administrada doña **MARLENE CARMEN BARRERA MELENDEZ**, habría infringido no sólo al aceptar ser asignado en un cargo o una función en manifiesta ilegalidad, sino también de haber actuado de manera consciente en su consumación, es decir su actuación como beneficiaria de esa medida, no solo se advierte una actitud receptiva pasiva, sino todo lo contrario, es activa e intencional, lo cual constituye falta calificada como tal en la Ley Nro. 27444, el Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento, hecho por el cual ha llegado el momento de calificar esos hechos como faltas de naturaleza administrativa susceptibles de proceso y sanción. En efecto, se desprende que el Art. 239 de la Ley Nro. 27444 establece la calificación de faltas y prescribe: **“ Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurren en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente con amonestación, suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, de acuerdo a lo que estipula el inciso:9) Incurrir en ilegalidad manifiesta”** más adelante precisa la forma del proceso administrativo disciplinario: **“Las correspondientes sanciones deberán ser impuestas previo proceso administrativo disciplinario que, en el caso del personal sujeto al régimen de la carrera administrativa, se ceñirá a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, debiendo aplicarse para los demás casos el procedimiento establecido en el Artículo 235° de la presente Ley, en lo que fuere pertinente”**. En el presente caso deberá señalarse lo dispuesto en la Ley Nro. 28175, Ley Marco del Empleo Público en cuyo artículo II precisa los objetivos de la Ley señalando en el ítem 4). **“Normar las relaciones de trabajo en el empleo público y la gestión del desempeño laboral”**, en concordancia con el Art. IV de Título Preliminar, que dispone: **“1. Principio de legalidad.- Los derechos y obligaciones que generan el empleo público se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política, Leyes y Reglamentos. El empleado público en el ejercicio**



de su función actúa respetando el orden legal y las potestades que la ley le señala". Dicho dispositivo legal, aparte del señalado, describe la conducta de la procesada en los artículos siguientes: **"4.1 Para los efectos del presente Código se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado."** **4.2 Para tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto.** **4.3 El ingreso a la función pública implica tomar conocimiento del presente Código y asumir el compromiso de su debido cumplimiento",** en su versión modificada mediante la Ley Nro.28496, así mismo dicho dispositivo al desarrollar los principios obliga en su Art. 6) Principios de la Función Pública: El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios: 1. *Respeto:* Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento; 2. *Probidad:* Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interposta persona; 5. *Veracidad.* Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos; 6. *Lealtad y Obediencia:* Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución; 7. *Justicia y Equidad.* Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general. Por otro lado, en relación a sus deberes, se precisa, en el Art. 7) de la Ley lo siguiente: " 5. *Uso Adecuado de los Bienes del Estado:* Debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el desempeño de sus funciones de manera racional, evitando su abuso, derroche o desaprovechamiento, sin emplear o permitir que otros empleen los bienes del Estado para fines particulares o propósitos que no sean aquellos para los cuales hubieran sido específicamente destinados. 6. *Responsabilidad:* Todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral, asumiendo con pleno respeto su función pública" En cuanto a las prohibiciones éticas del servidor público, se señalan las siguientes: Artículo 8.- *Prohibiciones Éticas de la Función Pública:* El servidor público está prohibido de: 1. *Mantener Intereses de Conflicto:* Mantener relaciones o de aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. 2. *Obtener Ventajas Indevidas:* Obtener o procurar beneficios o ventajas indevidas, para sí o para otros, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia. Además, dicho Código de Ética del Servidor Público, se establecen las sanciones: Artículo 10.- *Sanciones:* 10.1 La transgresión de los principios y deberes establecidos en el Capítulo II y de las prohibiciones señaladas en el Capítulo III, de la presente Ley, se considera infracción al presente Código, generándose responsabilidad pasible de sanción; 10.2 El Reglamento de la presente Ley establece las correspondientes sanciones... para su graduación, se tendrá presente las normas sobre Carrera Administrativa y el régimen laboral aplicable en virtud del cargo o función desempeñada; 10.3 Las sanciones aplicables por la transgresión del presente Código no exime de las responsabilidades administrativas, civiles y penales establecidas en la normatividad.- En tanto que el citado código modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28496, prescribe: "Artículo 11.- *Obligación de comunicar o denunciar los actos contrarios al Código:* Todo empleado público, bajo responsabilidad, tiene el deber de comunicar, así como la persona natural o jurídica tiene el derecho de denunciar, los actos contrarios a lo normado en el presente Código, ante la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la entidad afectada o al órgano que haga sus veces. Y el Artículo 12.- *Procedimiento:* Las entidades públicas aplicarán, contando con opinión jurídica previa, la correspondiente sanción de acuerdo al reglamento de la presente Ley, al Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, cuando corresponda, y a sus normas internas;



# MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YUNGAY



Que, mediante dichos dispositivos describen las conductas específicas de la servidora como infracción y en aplicación del Decreto Supremo No. 033 – 2005 – PCM, el Reglamento del Código de Ética de la Función Pública, el mismo que regula en su Artículo 6.- De las infracciones éticas en el ejercicio de la Función Pública: Se considera infracción a la Ley y al presente Reglamento, la trasgresión de los Principios, Deberes, Obligaciones y Prohibiciones establecidos en los artículos 6, 7 y 8 de la Ley, generándose responsabilidad pasible de sanción conforme lo dispone el inciso 1) del artículo 10° de la misma; en tanto que el Artículo 7°.- De la calificación de las infracciones: La calificación de la gravedad de la infracción es atribución de la Comisión de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad de la Administración Pública que corresponda. Este mismo dispositivo obliga a emplear el procedimiento en su Artículo 16°.- Del Procedimiento: El empleado público que incurra en infracciones establecidas en la Ley y el presente Reglamento será sometido al Procedimiento Administrativo Disciplinario, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM y sus modificatorias;

Estando a lo dispuesto en el Art. 167 del Decreto Supremo N° 005 – 90 – PCM, Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa y de Remuneraciones y el Informe N° 021-2012-MPY/CPAD del 27 de febrero de 2012.

## SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.- APERTURAR, PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO**, a partir del día siguiente de su notificación, a doña **MARLENE CARMEN BARRERA MELENDEZ** servidora en labores de naturaleza permanente, por los motivos expuestos en los precitados considerandos; debiendo la procesada hacer los descargos que correspondan en el plazo legal establecido, y las actuaciones que resulten pertinentes, de acuerdo a ley y bajo responsabilidad de la citada Comisión.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-DISPONER**, que el Expediente N° 59, de fecha 06 de marzo de 2012, sea devuelto a la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios para que realice las acciones pertinentes por ser de su competencia.

## REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL YUNGAY  
ALCALDIA  
YUNGAY  
*Prof. Juan Cuello Broncano*  
ALCALDE