



Municipalidad Distrital de Independencia

Huaraz - Ancash

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 372 -2018-MDI



Independencia,

04 SET. 2018



VISTO, el Expediente Administrativo N° 04811-2018: Cumplimiento de la Resolución N° 000441-2018-SERVIR/TSC, planteado por el administrado servidor LUDOVICO EDGAR CÁCERES FLOR, y;

CONSIDERANDO:



Que, mediante Expediente Administrativo N° 04811-2018, de fecha 16 de marzo de 2018, el servidor Ludovico Edgar CÁCERES FLOR, solicita al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia, el cumplimiento de la Resolución N° 000441-2018-SERVIR/TSC;

Que, con Informe N° 217-2018-MDI-GAF/SGRH/SG, de fecha 10/04/2018, el Sub Gerente de Recursos Humanos, remite a la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Exp. Adm. N° 04811-2018 de fecha 16 de marzo de 2018, y la Resolución N° 000441-2018-SERVIR/TSC, para su pronunciamiento legal;



Que, mediante Expediente Administrativo N° 05833-2018, de fecha 04/04/2018, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, notifica a la Municipalidad Distrital de Independencia, la Resolución N° 00441-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, con la cual se devuelve el Expediente N° 00158-2018-SERVIR/TSC;



Que, 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, las Municipalidades Provinciales y Distritales son órganos de Gobierno Local que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de competencia, radicando esta autonomía en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativo y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;



Que, en atención al Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Decreto que aprueba el TUO de La Ley General de Procedimiento Administrativo - Ley N° 27444, en su Artículo IV numeral 1.1, señala que por el Principio de Legalidad toda autoridad administrativa debe 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, esto implica que todo acto o procedimiento emanado por servidores o funcionarios públicos deberán ser acordes y estar enmarcados dentro de la constitucionalidad;

Que, mediante Resolución Gerencial N° 089-2016-MDI/GAyF/G, de fecha 01/11/2016, la Gerencia de Administración y Finanzas de la MDI, en su calidad de órgano instructor, instauró procedimiento disciplinario al impugnante, imputándole responsabilidad respecto de los hechos descritos en el Informe N° 028-2016-MDI/STPAD/ST, es decir, no informar ni comunicar al representante legal de la MDI sobre las citaciones de comparecencia para los días 21 de noviembre, y el 11 y 18 de diciembre de 2014 de la Dirección Regional de Trabajo, por lo que habría incurrido en las faltas administrativas disciplinarias tipificadas en los literales a) y b) del Artículo 85° de la Ley N° 30057, concordante con el numeral 98.3 del Artículo 98 de su Reglamento General, aprobado con Decreto Supremo N° 040-2014-PCM;

Página 1 de 7

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 372 -2018-MDI



Que, mediante Resolución Sub Gerencial N° 007-2017-MDI-GAyF/SGRH, de fecha 02/10/2017, la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la MDI, impuso sanción de suspensión por dos (2) meses sin goce de remuneraciones al impugnante, manifestando que se había comprobado que cometió negligencia en el desempeño de sus funciones al no comunicar los requerimientos de las comparecencias al representante legal de la MDI y no asistir a dichas citaciones en su calidad de Sub Gerente de Recursos Humanos, por lo que incurrió en las faltas tipificadas en los literales a) y b) del Artículo 85° de la Ley N° 30057, concordante con el numeral 98.3 del Artículo 98° de su Reglamento General;



Que, mediante Resolución Sub Gerencial N° 012-2017-MDI-GAyF/SGRH; de fecha 02/10/2017, la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la MDI, declaró improcedente el recurso de reconsideración que presento el impugnante porque no cumplió con presentar nueva prueba, indicando además, que no se había producido la prescripción de la acción administrativa;

Que, ahora bien, mediante Expediente Administrativo N° 04811-2018, de fecha 16 de marzo de 2018 el servidor de la esta Institución Edil LUDOVICO EDGAR CÁCERES FLOR solicita el cumplimiento de RESOLUCIÓN N° 000441-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, y consecuentemente efectuar el pago de remuneración y demás beneficios dejados de percibir durante los meses de octubre y noviembre de 2017;



Que, con EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N° 05833-2018 de fecha 04/04/2018, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, notifica a la Municipalidad Distrital de Independencia, la Resolución N° 00441-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, con la cual se devuelve el Expediente N° 00158-2018-SERVIR/TSC (189 folios);



Que, en ese sentido, de la revisión efectuada a la RESOLUCIÓN N° 000441-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, de fecha 07 de marzo de 2018, emitida por la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil, Resuelve en su Artículo Primero Declarar la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 089-2016-MDI/GAyF/G del 1 de noviembre de 2016, de la Resolución Sub Gerencial N° 007-2017-MDI-GAyF/SGRH del 2 de octubre de 2017 y de la Resolución Sub Gerencial N° 012-2017-MDI-GAyF/SGRH, emitidas por la Gerencia de Administración y Finanzas y la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA respectivamente; por haberse vulnerado el debido procedimiento administrativo. Y en su **Artículo Segundo Resuelve Retrotraer el procedimiento administrativo al momento de la precalificación de la falta a cargo de la Secretaria Técnica**, debiendo la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA, tener en consideración los criterios señalados en la presente resolución;



Que, al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con el Artículo 15° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, la finalidad del recurso de apelación es que previo procedimiento se revoque, **anule**, modifique o suspenda los efectos de la actuación o silencio por parte de cualquiera de las entidades de la administración pública;

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 372 -2018-MDI



Que, el Artículo 23° del citado Reglamento establece que los criterios resolutivos que el Tribunal del Servicio Civil debe adoptar al ejercicio su competencia resolutiva, entre estos, en el literal d) se señala lo siguiente: -----

“Artículo 23°.- Criterios Resolutivos

El Tribunal al ejercer su competencia resolutiva deberá considerar los criterios siguientes:

a) (...)



d) Cuando en virtud del Recurso de Apelación se verifique la existencia de actos dictados por órgano incompetentes, o que contravengan el ordenamiento jurídico, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, **declara la nulidad** de los mismos, resolviendo sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello (...)

Que, por otra parte, en los casos en los cuales la autoridad competente que conoce y resuelve los recursos de apelación en materia de disciplinaria declare nula la sanción o el acto del inicio del procedimiento disciplinario y en consecuencia nulo lo actuado, se retrotraerá el referido procedimiento hasta dicha etapa; por ello en virtud de los Artículos 12° y 13° del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece cuáles son los efectos de la declaración de nulidad precisando lo siguiente: -----



“Artículo 12°.- efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efectos declarativos y retroactivos a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buen fe por terceros, en cuyo caso operara a futuro (...)

“Artículo 13°.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él (...).

Que, ahora bien, al declararse la nulidad de los actos del procedimiento disciplinario retrotrayéndose hasta la etapa en la que se produjo el vicio de nulidad, se deberá iniciar nuevamente el procedimiento con el acto de apertura, previa observancia del transcurso del plazo de prescripción para el inicio del procedimiento disciplinario; siendo así, en caso se declare la nulidad del acto que contiene la instauración del procedimiento disciplinario, se debe reanudar el computo del plazo de prescripción que estuvo sujeto a suspensión a efectos de continuar contabilizando el mismo hasta la emisión y notificación del nuevo acto de inicio del referido procedimiento;

De otro lado, sobre Control de Asistencia y Permanencia del régimen del Decreto Legislativo N° 276 de la Resolución Directoral N° 010-92-INAP/DNP, señala en el numeral 3.5.2 lo siguiente: -----

“3.5.2. las licencias, permisos y sanciones sin goce de remuneraciones ocasionara la postergación del uso de vacaciones por el mismo periodo, **por cuanto no son de cómputo para el cálculo del ciclo laboral”**; de acuerdo al dispositivo citado las sanciones sin goce de remuneraciones no se consideran para el cálculo del ciclo laboral y en ese sentido tampoco pueden ser considerados para efectos del tiempo de servicios computado para el otorgamiento de beneficios como la asignación por 25 y 30 años o la bonificación personal que se otorgan con motivo de la acumulación de años de servicio.



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 372 -2018-MDI

En relación al pago de remuneraciones por trabajo no realizado, el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone: -----



“TERCERA.- En la Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomara en cuenta lo siguiente:

d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectiva realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, queda prohibido autorizar o efectuar adelantos con cargo a remuneraciones, bonificaciones, pensiones o por compensación por tiempo de servicios.



Que, estando de acuerdo a la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 no es posible el pago de remuneraciones por trabajo que no hubiera prestado efectivamente, salvo licencia con goce de haber o por disposición de Ley expresa. En ese sentido, esta disposición establece para las entidades de la administración pública la prohibición de pago de remuneraciones por días no laborados;



Que, sobre la naturaleza indemnizatoria de la remuneración dejada de percibir producto de sanción disciplinaria, la misma se sujeta a las reglas de validez del acto administrativo señaladas en el Artículo 3° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, en tanto constituye una declaración de la entidad, en el marco del régimen público de vinculación, que produce efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones y derechos de los servidores públicos;



Que, en este orden, la sanción administrativa disciplinaria, es a su vez, como acto administrativo, susceptible de presentar vicios que acarreen su nulidad, por lo que, en este caso se sujetara a las disposiciones sobre nulidad establecidas en la LPAG, en esa línea, el numeral 12.3 del Artículo 12° del D.S. N° 006-2017-JUS, Decreto que aprueba el TUO de la LPAG ha señalado que **“en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad de quien dicto el acto y su caso, a la indemnización para el afectado”**;



Que, en esa misma línea, corresponderá al trabajador de la entidad de la administración pública evaluar si, en función de lo establecido en el Numeral 12.3 del Artículo 12° y lo previsto en el Artículo 258° del D.S. N° 006-2017-JUS, Decreto que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, interpone la acción contenciosa administrativa para reclamar como indemnización el cobro de los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución que, luego de su ejecución, fuera declarada nula;

Que, asimismo, mediante Ley N° 27584 – Ley que regula el proceso contencioso administrativo, establece en el Numeral 5) Artículo 5° como pretensión exigible en el procedimiento contencioso administrativo: *“La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada conforme al Artículo 258° del D.S. N° 006-2017-JUS, Decreto que aprueba el TUO de la Ley N° 27444*

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 372 -2018-MDI



Ley del Procedimiento administrativo General, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores”;

Que, de otro lado, conforme se señala en el Informe Técnico N° 1925/2016-SERVIR/GPGSC, expresa en su Numeral **3.1**, que: “Según lo establece en el inciso a) de La Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto; las entidades de la administración Pública solo pueden efectuar el pago de remuneraciones como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo con la normativa vigente; asimismo en su Numeral **3.2. (...)** que en caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, solo dará lugar a la responsabilidad de quien dicto el acto y en su caso, la indemnización para tal efecto; y el numeral **3.3. corresponde** al trabajador de la entidad de la administración pública evaluar si, en función de lo establecido en el numeral 12.3 del Artículo 12° y lo previsto en el Artículo 238° de la Ley N° 27444, interpone la acción contencioso administrativa para reclamar como indemnización el cobro de los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión sin goce de remuneraciones o destitución que, luego de su ejecución, fuera declarada nula”;



Que, así tenemos la Casación N° 960-2006-Lima, en la cual se señaló que: “El Artículo 1° de la Constitución Política del Perú de 1993 señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe este tutelar y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar, al trabajador la percepción de sus remuneraciones, los cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de su manutención como el de su familia de acuerdo con lo previsto en el Artículo 24° de la misma carta magna, por lo tanto **debe razonablemente entenderse la no obligación de pago por trabajo no realizado siempre y cuando la omisión laboral sea atribuible al trabajador y no cuando provenga de la decisión unilateral de su principal, máxime cuando el principio general del derecho que nadie puede beneficiarse por hecho propio**”;



Que, por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03052-2009-PA/TC, en relación con el pedido de pago de remuneraciones dejadas de percibir por la accionante a causa del despido dejado sin efecto por dicha entidad, **el Tribunal dejó a salvo el derecho de la actora para hacerlo valer en la vía correspondiente;**



Que, en consecuencia, habiéndose declarado nulo las resoluciones mencionadas en el punto 3.8 del presente informe; y al haberse retrotraído el procedimiento debe entenderse que la presente aún está en curso, en ese entendido se concluye que de acuerdo a lo establecido en el inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, las entidades Públicas solo pueden efectuar el pago de remuneraciones como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado; asimismo, si bien la sanción administrativa disciplinaria impuesta por la entidad es susceptible de estar viciado que acarrea su nulidad (concordante con el Artículo 12.3 del Artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444), dispone que en caso de que el acto viciado se hubiera consumado bien sea imposible retrotraer sus efectos; solo dará lugar a la responsabilidad de quien dicto el acto y en su caso a la indemnización para el afectado;

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 372 -2018-MDI



Que, por lo expuesto precedentemente, lo solicitado por el Servidor LUDOVICO EDGAR CÁCERES FLOR, sobre el cumplimiento de RESOLUCIÓN N° 000441-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala, la misma resulta procedente solo en el extremo que el Tribunal del Servir se ha pronunciado respecto a declarar la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 089-2016-MDI/GAyF/G del 1 de noviembre de 2016, de la Resolución Sub Gerencial N° 007-2017-MDI-GAyF/SGRH del 2 de octubre de 2017 y de la Resolución Sub Gerencial N° 012-2017-MDI-GAyF/SGRH, debiendo retrotrayéndose el Procedimiento Administrativo hasta la etapa de precalificación de la falta a cargo de la Secretaria Técnica debiendo la Municipalidad Distrital de Independencia, tener en consideración los criterios señalados en la citada Resolución; en consecuencia, resulta inatendible efectuar el pago de remuneración y demás beneficios dejados de percibir durante los meses de octubre y noviembre de 2017 al referido servidor, de acuerdo al numeral 3.14 y 3.16 del presente informe; asimismo, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho del Servidor LUDOVICO EDGAR CÁCERES FLOR, que recurra al órgano jurisdiccional correspondiente a fin de solicitar la indemnización del cobro de los días dejados de laborar por la imposición de sanción de suspensión sin goce de remuneraciones, luego de su ejecución, fuera declarada nula en atención al numeral 12.3 del Artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General;



Que, en consecuencia, y tomando en cuenta los argumentos anteriormente referidos, corresponde desestimar en el extremo de lo solicitado mediante Expediente Administrativo N° 04811 - 2018, de fecha 16 de marzo de 2018 por el Sr. LUDOVICO EDGAR CÁCERES FLOR, servidor de esta Institución Edil.



Que, mediante Informe Legal N° 592-2018-MDI/GAJ/KMMM, de fecha 10AGO. 2018, la Gerente de Asesoría Jurídica ha emitido opinión legal sobre el fondo del petitorio, el mismo que guarda concordancia con los extremos de la presente Resolución;



Estando a lo expuesto, en uso de las facultades conferidas por los Artículos 20° Inciso 6) y 43° de la Ley N° 27972, con las visas de la Secretaría General, de Asesoría Jurídica, de Administración y Finanzas, y la Gerencia Municipal;



SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DAR CUMPLIMIENTO a lo resuelto por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR en los extremos del Primer y Segundo Artículo de la RESOLUCIÓN N° 000441-2018-SERVIR/TSC-Segunda Sala; conforme a lo expuesto en la parte analítica de la presente disposición municipal.

ARTÍCULO 2°.- DECLARAR NULA la RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 089-2016-MDI/GAyF/G, del 01 de noviembre de 2016, emitidas por la Gerencia de Administración y Finanzas y la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital De Independencia, conforme a lo expuesto en la parte analítica de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3°.- DECLARAR NULA la RESOLUCIÓN SUB GERENCIAL N° 007-2017-MDI-GAyF/SGRH, del 2 de octubre de 2017, emitidas por la Gerencia de Administración y Finanzas y la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 372 -2018-MDI

Municipalidad Distrital De Independencia, conforme a lo expuesto en la parte analítica de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4°.- DECLARAR NULA la RESOLUCIÓN SUB GERENCIAL N° 012-2017-MDI-GAyF/SGRH, emitidas por la Gerencia de Administración y Finanzas y la Sub Gerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital De Independencia; conforme a lo expuesto en la parte analítica de la presente disposición.



ARTÍCULO 5°.- DECLARAR IMPROCEDENTE el pago de remuneración y demás beneficios dejados de percibir durante los meses de octubre y noviembre de 2017, del servidor LUDOVICO EDGAR CÁCERES FLOR; conforme a los argumentos expuestos en la parte analítica de la presente disposición.

ARTÍCULO 6°.- RETROTRAER el procedimiento administrativo hasta el estado correspondiente, en cumplimiento a lo dispuesto en la RESOLUCIÓN N° 000441-2018-SERVIR/TSC.

ARTÍCULO 7°.- NOTIFIQUESE con el contenido de la Resolución emitida a las partes que correspondan, con las formalidades establecidas en el TUO de la Ley N° 27444.

Regístrese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

EFAM/jvc.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA

Ing. Eloy Félix Alzamora Morales
ALCALDE

