RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 054 -2019-MPHy/A.

Caraz, 16 ENE. 2019

VISTOS; el Informe Legal Nº 31-2019/LVM/AL, de fecha 14 de enero del 2019, elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Huaylas; y,

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Reforma Constitucional N° 30305, prescribe que, las Municipalidades Provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen Autonomía Política, Económica y Administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, según el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La economía que la Constitución Política del Estado establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numerales 3 y 14, señala como principios y derechos de la función jurisdiccional: *"3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada* de *la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos,* (J.14. *El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso ( )".* Principios constitucionales que son aplicables a todo procedimiento administrativo.

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 548-2018-MPHy, de fecha 20 de diciembre del 2018, el Gerente Municipal, ha resuelto Reconocer a don Neny Pánfilo Maguiña Medina, como trabajador contratado para labores de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 728 de la Municipalidad Provincial de Huaylas, con contrato permanente o indefinido.

Que, a través de la Resolución de Alcaldía N° 026-2016-MPHy/A, el Alcalde de ese entonces, delega facultades al Gerente Municipal, precisando una serie de atribuciones, en las que no se ha hecho mención a la potestad de contratar a servidores Municipales, siendo ésta potestad exclusiva

del Alcalde, conforme lo dispuesto en el numeral 28 del artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades. En consecuencia, la Resolución de Gerencia Municipal N° 548-2018-MPHy, conforme el Artículo 10º de la Ley Nº 27444, devendría en nula, al haber sido emitido por Autoridad incompetente.

Qué; la Ley Nº 27444 - Ley General de Procedimiento Administrativo y su modificatoria en su art. 10 numeral 1) y 2) señala: son vicios del acto Administrativo que causan la Nulidad de pleno derecho los siguientes: "*1) La contravención a la constitución a las leyes o a las normas reglamentarias (....)*".

Qué; en el mismo cuerpo normativo se establece en su art. 211º numerales 211.1 y 211.2, lo siguiente: "*211.1. En cualquiera de los casos numerados en el art. 10, pueden declararse de oficio la Nulidad de los Actos Administrativos, aún hayan quedado firmes siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales, 211.2. La Nulidad de oficio solo puede ser declarada por el superior Jerárquico que lo 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 pronunciarse sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En éste caso éste extremo solo puede ser objeto de Reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo se dispone la reposición de 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 5 días para ejercer su derecho de defensa".*

Qué; antes de realizar cualquier otro análisis, es necesario señalar que al haberse realizado una evaluación exhaustiva de los documentos que obran en el Expediente Administrativo así como la validez del procedimiento, de ello éste despacho ha podido advertir que la Resolución de Gerencia Municipal N° 548-2018-MPHy, se habría emitido contraviniendo el artículo 10º de la Ley Nº 27444, se habría afectado el principio de legalidad; en ella se ha indicado que el contrato de don Neny Pánfilo Maguiña Medina se ha denominado Locación de Servicio, Orden de Prestación de Servicios, hecho que resultaría falso de acuerdo a la información existente en su expediente administrativo, dado que tales contratos no existen. Apareciendo en el expediente administrativo el INFORME Nº 476-2018-MPH-ULOG/06.32, de fecha 11 de diciembre del 2018, del cual se puede colegir que don Neny Pánfilo Maguiña Medina ha sido locador de servicios y por tanto la naturaleza de su relación con la Municipalidad Provincial de Huaylas es netamente civil, al tener una relación contractual de naturaleza civil, que es una relación jurídica marcadamente diferente a la relación jurídica laboral y se rige por las disposiciones contenida en el Código Civil; ante ello, no puede ser considerado como trabajador contratado para labores de naturaleza permanente, por lo cual

no existe norma, ni protección jurídica que ampare lo resuelto en la Resolución de Gerencia Municipal Nº 548-2018-MPHy, tratándose de una Resolución inmotivada, debiendo tenerse presente que no se ha expresado una suficiente justificación de la decisión adoptada, por lo cual la falta de motivación de la misma ha constituido una arbitrariedad e ilegalidad que acarrearía su nulidad, por el hecho que la motivación constituye una garantía constitucional del administrado. Más aún, si la locación la realiza como serenazgo, que es un proyecto creado por ordenanza municipal y por tanto su vigencia puede ser de carácter temporal, prestando servicios por el tiempo de duración del mismo. Aunado a ello se tiene que el Acto Administrativo antes señalado incurre en una Nulidad de puro derecho pues ha sido emitida por un Órgano Incompetente, por la cual dicho Funcionario Público (Gerente Municipal) se ha excedido en sus funciones y atribuciones inherentes, al haber realizado actos funcionales que no son de su competencia; es decir, haber emitido Resoluciones donde se Resuelve el Reconocimiento como Trabajador contratado para labores de Naturaleza permanente, entendiéndose que se ha irrogado funciones que no le son de su competencia, vulnerando uno de los requisitos de validez del acto Administrativo. Siendo necesario precisar que, a la fecha, en la Municipalidad Provincial de Huaylas aún no se ha implementado la Ley de Servicio Civil.

Qué; bajo ése contexto es preciso señalar que la contravención a la Ley Nro. 27444 - Ley General de Procedimientos Administrativos, genera de modo indubitable agravio al interés público, pues debe recordarse que de acuerdo al art. IV numeral 1.1. De la Ley Nº 27444, la Administración al momento de instruir los procedimientos Administrativos a su cargo tiene la obligación de garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las reglas del procedimiento Administrativo pre-establecido. Por lo que el incumplimiento de ésta no solo importa a un particular sino a la colectividad, ya que la potestad que tiene la Administración Pública proviene de ésta última, por tanto todo acto emitido por la Administración cualquiera que sea el asunto o materia tendrá repercusión social.

Que, por lo indicado, habiendo razones suficientes que permitan su revisión de la resolución en cuestión, debe iniciarse el procedimiento de Nulidad conforme el artículo 202º de la Ley Nº 27444; precisando, que la **nulidad de oficio** es la potestad que se le confiere a la Administración Pública para que de oficio declare la nulidad de un acto administrativo cuando concurran las causales de nulidad que prevé el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y aun cuando los mismos hayan quedado firmes.

Que, en el 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 (05) días para ejercer su derecho de defensa.

Con la conformidad del Gerente Municipal, Gerente de Administración y Finanzas, y la visación de la Gerencia Municipal de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Huaylas, de acuerdo a las atribuciones y facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley Nº 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y demás normas legales vigentes al respecto.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- INICIAR, el Procedimiento de Nulidad de Oficio, de la Resolución de Gerencia Municipal N° 548-2018-MPHy, de fecha 20 de diciembre del 2018, por haberse emitido contraviniendo la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley Nº 27444 y la Ley Nº 24041.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR, a la Gerencia Municipal y de Asesoría jurídica, la instrucción del procedimiento de Nulidad de Oficio, instancia donde deberán poner de conocimiento los descargos y/o actuados respectivos que el interesado considere pertinente.

ARTÍCULO TERCERO.- CONCEDER, a don Neny Pánfilo Maguiña Medina, el plazo de cinco (05) días hábiles, de notificado con la presente, para que en caso de verse afectado en sus derechos, se sirva presentar lo pertinente a esta Entidad.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR, la presente Resolución al interesado en modo y forma de ley, para los fines legales pertinentes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAYLAS - CARAZ
Esteban Zosimo Florentino Tranca
ALCALDE