



Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

RESOLUCION DE ALCALDÍA N° 089 -2019-MPHy/A.

Caraz, **05 MAR. 2019**

VISTOS; el Informe Legal N° 91-2019/LVM/GAJ, de fecha 13 de febrero del 2019, elaborado por la Gerente de la Gerencia de Asesoría Legal de la Municipalidad Provincial de Huaylas, que aparece en el Expediente Administrativo N° 00009877-2018; y,

CONSIDERANDO:

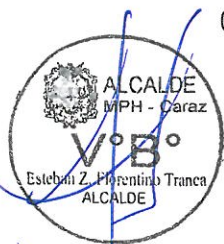
Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la reforma Constitucional N° 30305, prescribe que, las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, según el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 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 N° 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, visto el Informe Legal N° 91-2019/LVM/GAJ, así como los documentos que obran en el expediente administrativo, apreciándose en el mismo la Resolución de Alcaldía N° 062-2019/MPHY, de fecha 29 de enero del 2019, mediante la cual se dispuso, entre otros, iniciar el Procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N° 527-2018-MPHy, la cual se notificó a doña Nei Sonia Morales Aguas, con fecha 29 de enero del 2019, otorgándosele un plazo de cinco días hábiles para absolver la misma, quien presentó su descargo con fecha 04 de febrero del 2019, donde peticionó el archivo del proceso y se ratifique la vigencia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 527-2018-MPHy.

Después de realizar el análisis exhaustivo de la Resolución de Gerencia Municipal N° 527-2018-MPHy, de fecha 19 de diciembre del 2018, se puede advertir





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

que adolece de vicios administrativos insubsanables que la convierten en un acto administrativo nulo de puro derecho, cuya nulidad debe ser declarada de oficio por el ente afectado (Municipalidad Provincial de Huaylas), así se debe analizar objetivamente lo estipulado en la norma legal, siendo ello así se establece en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y su modificatoria, en su artículo 10° numeral 1) y 2) lo siguiente: **"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: "1. La contravención a la Constitución, a las Leyes o a las normas reglamentarias (...)"**.

Que, la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en su artículo 213°, numeral 213.1, 213.2 y 213.3., establece: **"213.1. 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 agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales"**, **"213.2. 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"**, **"213.3. 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 (...)"**.

Hay que analizar desde la perspectiva de la "sana crítica" que en todo procedimiento administrativo se debe respetar el **principio de legalidad** reconocido en el artículo IV – subnumeral 1.1. de la Ley N° 27444, principio que determina las actuaciones competenciales de la Administración Pública que debe ser conforme a los principios y valores que la Constitución consagra y serán nulos los actos que contradigan tales preceptos constitucionales, bajo tal normativa se tiene a la vista la Resolución de Alcaldía N° 026-2016/MPHy, de fecha 21 de enero del 2016, mediante la cual el alcalde provincial le delega atribuciones al gerente municipal, apreciándose en el artículo primero que NO existe delegación de atribución alguna al gerente municipal (quien firma la Resolución *sub materia*), en este caso el señor Torres Arteaga, Marcial T., para que reconozca a los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Huaylas como trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente, por lo cual, dicho funcionario público se ha excedido en sus funciones y atribuciones inherentes, al haber realizado actos funcionales que no son de su competencia; es decir, por haber emitido resoluciones donde se resuelve el reconocimiento como trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente a diversos ciudadanos, ha incurrido en una flagrante usurpación de funciones públicas y en una inconducta funcional por haberse irrogado funciones que le son competentes única y exclusivamente a la primera autoridad edil de la comuna de Huaylas. Más aún, si la administrada Nei Sonia Morales Aguas ha ocupado desde el 27 de octubre del 2017 un cargo de confianza como Jefe de la Unidad de Estudios y Proyectos, siendo





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

ello así, hay que remitirnos al Decreto Legislativo N° 276° - Ley de Bases de la Carrera Administrativa, la cual regula: "**Artículo 2. No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable. (...)**", y en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276°, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se establece: "**Artículo 77. La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; en este último caso, se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera, concluye su relación con el Estado**". Por lo cual una funcionaria que ocupa un cargo de confianza no puede ser reconocida como trabajadora contratada para labores de naturaleza permanente con contrato permanente o indeterminado.

Se puede apreciar en la Resolución de Gerencia Municipal N° 527-2018-MPHY que en su Artículo 1° y 2° de la parte resolutive esgrime: "**Artículo 1°.- RECONOCER a Doña NEI SONIA MORALES AGUAS como trabajadora contratada para labores de naturaleza permanente de la Municipalidad Provincial de Huaylas, con contrato permanente o indefinido. Artículo 2°.- La mencionada servidora, no podrá ser cesada ni destituida sino por las causales previstas en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y con sujeción al procedimiento establecido en él. (...)**"

Siendo ello así, con la dación de la citada resolución gerencial se han vulnerado principios no sólo administrativos, también constitucionales, tal como la **motivación de resoluciones administrativas** y ello guarda sustento en el hecho que se realiza un reconocimiento a doña Nei Sonia Morales Aguas, para labores de naturaleza permanente de la Municipalidad Provincial de Huaylas, con contrato permanente o indefinido, pero no señala bajo qué régimen "ingresaría"; es decir, si va a pertenecer al régimen del Decreto Legislativo N° 276, N° 728 o N° 1057, por lo cual, tal grave omisión inmotiva la Resolución susceptible de nulidad de oficio, dado que, en el caso que un trabajador de una entidad estatal ingrese a laborar de forma estable a un gobierno local se debe señalar puntualmente a que régimen va a pertenecer, *contrario sensu*, el acto administrativo que omita tal hecho deviene en nulo de puro derecho.

Fluye de la resolución materia de nulidad de oficio que se ha afectado el **Principio de Veracidad material**, consagrado en la Ley N° 27444, dado que en la resolución *sub examine* se ha indicado que el contrato de Nei Sonia Morales Aguas se ha denominado Locación de Servicios, Orden de Prestación de Servicios, hecho que resultaría una falacia de acuerdo a la información existente en el propio expediente administrativo, puesto que tales contratos no existen. Por lo cual, a tenor de este principio, la Administración (Gerente Municipal) ha debido verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, debiendo haber empleado todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, hecho que no realizado el ente emisor. Este principio alude a que la Administración debe buscar no la verdad





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

documental, la verdad que aparece en los papeles: sino, buscar la verdad real, la verdad material actitud que se condice con la justicia que constituye uno de los fines esenciales del Derecho mismo.

Que, de conformidad con el Artículo 3º del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que ésta haya sido emitido cumpliendo con el ordenamiento jurídico, es decir, dando cumplimiento a los requisitos de validez, como son: competencia, objeto o contenido (lícito, preciso, posibilidad física y jurídica para determinar inequívocamente sus efectos) y comprender las cuestiones surgida de la motivación (debidamente motivación), finalidad pública y procedimiento regular (cumplimiento del procedimiento previsto para su generación), habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo es presuntamente válido (Presunción Juris Tantum), en cuanto no sea declarada su nulidad por la autoridad competente, conforme lo dispone el artículo 9º de la indicada Ley.

Vulneración al Debido Proceso en sede administrativa:

Se ha realizado un proceso irregular al emitirse la resolución materia de nulidad de oficio, vulnerándose el Principio de Legalidad, por haber sido emitida por un órgano incompetente (gerente municipal), así el derecho al debido proceso, reconocido por el inciso 3º del artículo 139º de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, a "(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8º de la Convención Americana" (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Al respecto, con relación al debido proceso en sede administrativa, el Tribunal Constitucional en la STC 4289-2004-AA/TC, fundamentos 2 y 3, respectivamente, ha expresado que: "(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. [...]"; y que: "El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables; y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)" (subrayado agregado).

Vulneración a la Debida Motivación de resoluciones administrativas: Sobre el particular el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que el debido procedimiento administrativo es uno de los principios del procedimiento administrativo, el cual reconoce que: "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías



Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

inherentes al debido procedimiento administrativo. (...) a obtener una decisión motivada y fundada en derecho [...]. (subrayado agregado).

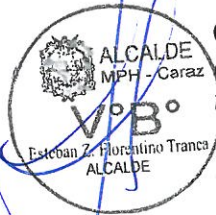
Existe una vulneración a tal principio constitucional por el hecho de existir una flagrante omisión con la dación de la Resolución de Gerencia *sub examine*, puesto que en la parte resolutive de la misma no se señala bajo qué régimen (Decreto Legislativo N° 276, 728 o 1057) le correspondería el supuesto reconocimiento para labores de naturaleza permanente en la Municipalidad Provincial de Huaylas, hecho que la ha convertido en un acto inmotivado.

En lo que refiere a la motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional, en la STC 2192-2004-AA/TC, ha señalado: *"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático de derecho, que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado constitucional democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".*

En relación a la petición de la administrada Nei Sonia Morales Aguas si le corresponde el reconocimiento del vínculo laboral bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, es preciso señalar, que la petición realizada por la citada administrada no tiene un sustento lógico jurídico valedero, dado que contraviene a las normas legales vigentes, toda vez que obra en el Expediente Administrativo el Informe N° 595-2018-MPHy/06.31, de fecha 05 de diciembre del 2018, emitido por el jefe de la Unidad de Potencial Humano, quien sustenta en el numeral 5. del contexto de su informe, a la letra: **"Con respecto a los Contratos por Locación de Servicios, del período indicado por el recurrente, la Unidad de Logística deberá acreditar dichos servicios como corresponde, por cuanto dichos servicios no están comprendidos dentro de los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276, N° 728 y N° 1057 que administra ésta Unidad."**

Es decir (la negrilla es nuestra), el propio jefe de la Unidad de Potencial Humano, sustenta que la citada administrada no se encuentra comprendida dentro del Régimen del Decreto Legislativo N° 276 con respecto a la petición de ser contratada como servidora pública de naturaleza permanente.

Se puede apreciar de los antecedentes administrativos el Informe N° 479-2018-MPH-ULOG/06.32, de fecha 11 de diciembre del 2018, emitido por la Jefa de la Unidad de Logística, mediante el cual informa que ha verificado en el sistema administrativo SIAD-SOFT, apreciándose que se han generado para la peticionante Nei Sonia Morales Aguas Órdenes de Prestación de Servicio durante los años 2012 hasta setiembre del 2016; Contratos Administrativos de Servicios de octubre del 2016 hasta octubre del 2017 Contratos Administrativos de Servicios; y, de octubre del 2017 a posteriori, fue designada como Jefe de la Unidad de Desarrollo y Proyectos (cargo





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

de confianza), por lo cual se puede colegir valederamente que no le asiste derecho laboral alguno para acceder a un contrato para labores de naturaleza permanente, al haber aceptado voluntariamente un cargo de confianza, teniendo conocimiento pleno de las prerrogativas que ello implicaba, de lo cual se infiere que durante dicho período no ha existido vínculo con la citada administrada que le otorgue derechos laborales plenos además de los previstos en el CAS.

Es necesario puntualizar que la administrada no goza de los derechos laborales como la estabilidad, dada esa naturaleza jurídica no le corresponde ningún tipo de pago por concepto de beneficios sociales, ni reconocimiento bajo los decretos legislativos N° 728°, 1057° o 276°; siendo además ello imposible por cuestiones presupuestales.

Hay que tener presente que si bien es cierto que, se aprecia la existencia de Órdenes de Prestación de Servicio durante varios meses; sin embargo, debe tenerse en cuenta que por ser uno de los sujetos de derecho intervinientes en las referidas órdenes un sujeto de derecho público, esto es, una entidad estatal, la validez de los contratos suscritos por la misma están supeditadas a un procedimiento previo, establecido en los dispositivos legales que deben observarse bajo responsabilidad funcional, tales como los requisitos exigidos por ley para poder ingresar a la carrera administrativa, además que la locación de servicios data del año 2016 y el contrato de CAS del año 2017, por lo cual ha vencido en exceso el plazo para que pueda peticionar una reposición laboral, al poder ser solicitada dentro de los treinta días hábiles ante el órgano jurisdiccional.

De otro lado, hay que tener en cuenta, que tampoco le corresponde a la prestadora de servicios el reconocimiento como trabajadora contratada para labores de naturaleza permanente bajo el Régimen del Decreto Legislativo N° 276° de la Municipalidad Provincial de Huaylas, puesto que contravendría lo dispuesto en la **Ley N° 24041** que establece: "**Artículo 1.-** Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley".

Por lo cual al haber sido designada en un cargo de confianza desde el mes de octubre del año 2017 no corre el plazo detallado en el párrafo que antecede, no le corresponde la aplicación de los beneficios de la ley en mención, ni su incorporación al Régimen del Decreto Legislativo N° 276°, siendo ello así, en base al Principio de Primacía de la Realidad, a la citada ciudadana no se le puede considerar que haya desempeñado funciones para ser considerada con un contrato de trabajo de duración indeterminada.

Así tenemos lo dispuesto en el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276, donde se señala que la relación es susceptible de desnaturalización cuando: "**a)** la labor desempeñada es labor permanente, **b)** cuando el plazo de contratación excede el año o **c)** cuando el contrato venció y el trabajador sigue prestando sus servicios por más de un año en labores de carácter permanente".





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

En *stricto sensu* la solicitud de la administrada no se encuentra enmarcada dentro de los alcances del citado decreto legislativo por lo cual devendría en improcedente la petición presentada por la misma.

Asimismo, la Ley N° 30693 – Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, establece en el capítulo I – subcapítulo III – artículo 8 – inciso 8.1, que se prohíbe el ingreso de personal en el sector público por servicios personales y nombramiento, dejando a salvo los supuestos en los cuales no procede tal prohibición, es así que se debe tener presente que el ingreso a la administración pública se realiza por **concurso público (hecho que no ha acontecido con la citada administrada)**, disponiéndose en el citado dispositivo legal lo siguiente: **“Artículo 8. Medidas en materia de personal 8.1. Prohíbese el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes: (...) c) (...).**

En el caso de los reemplazos por cese del personal, este comprende al cese que se hubiese producido a partir del año 2016, **debiéndose tomar en cuenta que el ingreso a la administración pública se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujeto a los documentos de gestión respectivos”.**

Guardando concordancia la citada ley con la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Ley N° 1017, puesto que se estipula: **“Artículo 16.- Licitación pública y concurso público. La licitación pública se convoca para la contratación de bienes, suministros y obras. El concurso público se convoca para la contratación de servicios de toda naturaleza. En ambos casos, se aplican los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público.”**

En cuanto a este extremo se refiere hay remitirnos a las sentencias emanadas de nuestros administradores de justicia, así el Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante constitucional, lo recaído en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC JUNIN, que señala que, el trabajador que no ingresa por concurso público de méritos, conforme al artículo 5° de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público, no tiene derecho a reclamar reposición en el empleo, por lo que en ese extremo, habiéndose advertido que la solicitante NO ha ingresado por concurso público a esta institución edil, la pretensión de reconocimiento del vínculo laboral bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276° devendría en improcedente.

Que, sumado a lo señalado, es menester acotar el precedente vinculante emitido mediante Expediente N° 05057- 2013-PA/TC de la reglas contenidas en el fundamento 18, que indica a la letra *“siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 22° y 21° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el Sector Público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado”;* y en el **fundamento 21**, señala que:





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

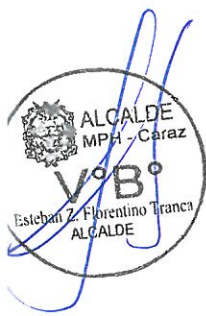
"En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "**reposición**" a la administración pública solo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir de día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional", asimismo, en el **fundamento 23** señala: "Las demandas presentadas luego de la publicación del presente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado deberán ser declaradas **improcedentes**, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior".

Se advierte la regla central del precedente "Huatuco", la cual es la siguiente: "[E]l ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (f. j. 9). Y aunque este párrafo hace mención expresa al "ingreso a la administración pública", de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

El Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia su grado de competencia ante demandas de amparo laboral público. Así han resuelto los precedentes 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos) y 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco), con su precisión en la sentencia 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos). En este sentido, a partir del caso Huatuco y su precisión en el caso Cruz Llamos se ha establecido la siguiente regla jurisprudencial: (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente. (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4). En el caso concreto, de la plaza objeto de reclamo, no forma parte de la carrera administrativa ni se verifica una progresión en la carrera (ascensos), no existiendo encubrimiento de algún tipo de relación laboral, además de no haber ingresado la administrada por concurso público de méritos.

La Carta Magna establece, en lo referente a la función pública, lo siguiente: "**Artículo 40°.-** La ley regula el ingreso a la carrera administrativa y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente (...)"

La Ley de Bases de la Carrera Administrativa: El Decreto Legislativo N° 276, que regula la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

del Sector Público, señala en su Título Preliminar: "**Artículo 2.** No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable (...)."

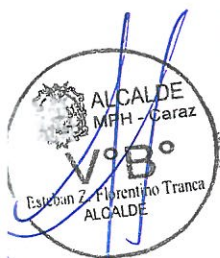
Ley del Marco del Empleo Público: La Ley N° 28175, Ley del Marco del Empleo Público, clasifica al personal del empleo público, entre otros, en "Empleado de confianza.- El que desempeña cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentra en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad". (...). (Artículo 4°, numeral 2).

Se puede apreciar que la administrada ha solicitado el archivamiento del proceso y que se ratifique la vigencia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 527-2018-MPHy la Resolución de Alcaldía N° 040-2019/MPHy, que se encuentra en el Expediente Administrativo N° 000001314-2019, recurso de fecha 04 de febrero del 2019, hay que tener presente que el pedido de la administrada no guarda un sustento veraz, ni valedero, tal es así que los argumentos planteados por la misma en los fundamentos de hecho de su absolución han sido desvirtuados con lo expuesto en el contexto de la presente resolución, resultando inoficioso reiterarlos nuevamente, por lo cual, estese a lo fundamentado y resuelto en el presente acto administrativo, debiendo ser declarada improcedente la petición de la solicitante.

De otro lado, hay que tener presente que la resolución expedida, cuya nulidad se insta, **agravia el interés público**, toda vez que la Administración Pública tiene la obligación de garantizar el cabal cumplimiento de las normas y reglas del Procedimiento Administrativo Preestablecido, en la medida que el cumplimiento de éstas efectivamente importa al interés público presente en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a ésta administración.

Que, por otra parte, si la administración encargada de dar curso a los procedimientos administrativos de acuerdo a sus competencias y atribuciones, emite actos de administración, que desconocen las normas del procedimiento establecidas, se genera una irregularidad que implica una ilegalidad **agraviando el interés público**, requisito indispensable para la declaración de nulidad del mismo. Hay que tener presente que el interés público, como concepto indeterminado, se constituye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad, dado que tiene que ver con aquello que beneficia a todos.

Que, por otro lado resulta aplicable lo dispuesto en el Artículo 160° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, que a la letra dice: "La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión"; y el artículo 161.1 del mismo cuerpo legal que a la letra dice: "Sólo puede organizarse un expediente para la solución de un mismo caso, para mantener reunidas todas las actuaciones para resolver". De los actuados se advierte que las pretensiones de la administrada deben acumularse y tramitarse como expediente único, esto es que procede la acumulación del Expediente





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía

Administrativo 00001314-2019, de fecha 04 de febrero del 2019 al Expediente Administrativo N° 00009877-2018, de fecha de fecha 30 de noviembre del 2018.

Con las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, y demás normas legales vigentes al respecto.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de Gerencia Municipal N° 527-2018-MPHy, de fecha 28 de diciembre del 2018, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ACUMULAR el Expediente Administrativo 00001314-2019, de fecha 04 de febrero del 2019 al Expediente Administrativo N° 00009877-2018, de fecha de fecha 30 de noviembre del 2018; en mérito a los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente resolución.

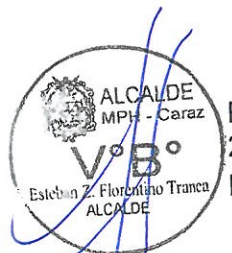
ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral como servidora pública de naturaleza permanente, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, de fecha 30 de noviembre del 2018, formulado por la señora **Nei Sonia Morales Sguas**, de conformidad a las consideraciones expuestas en el contexto del presente informe.

ARTÍCULO CUARTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de archivo del proceso y Ratificación de la vigencia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 527-2018MPHy, presentada por la administrada, de fecha 04 de febrero del 2019, conforme al fundamento glosado en la argumentación de la presente resolución.

ARTÍCULO QUINTO.- DISPONER que se **REMITAN** los actuados a la Procuraduría Municipal a efectos que, de acuerdo a su competencia, adopten las medidas pertinentes y deslinde responsabilidades en cuanto al ex-servidor Marcial T. Torres Arteaga, con respecto a su actuación cuando ejercía el cargo de Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Huaylas.

ARTÍCULO SEXTO.- DISPONER que se haga efectiva la responsabilidad del emisor del acto administrativo inválido, de conformidad a lo establecido en el numeral 11.3 del Artículo 11° del T.U.O. de la Ley N° 27444 y se realice el servicio de control pertinente, en razón a que la omisión al cumplimiento de las acciones administrativas correspondientes a la emisión del debido pronunciamiento que debió emitir la instancia competente, se configura como responsabilidad administrativa funcional, por la comisión de conductas tipificadas como infracción en la Ley N° 27785, modificada por Ley N° 29622 y su reglamento.

ARTÍCULO SÉTIMO.- TÈNGASE POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA conforme a lo normado por el artículo 50° de la Ley Orgánica de





Municipalidad Provincial de Huaylas - Caraz

Alcaldía



Municipalidades, y a lo normado por el artículo 228° - 228.2 – acápite d) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO OCTAVO.- NOTIFICAR, la presente Resolución a la interesada y a las instancias administrativas que correspondan 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